TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 254

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Págs.

Atlántico. Auto dictado por el señor Gobernador, el día 4 de agosto de 1934. Actor, Nicolás Fuentes Jiménez. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 150

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola 160

Cundinamarca. Decreto 1078 de 1933. Actor, Angel María Criales. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 23

Cundinamarca. Resolución número 35 de 1934. Actor, Alfonso Torres Barreto. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 90

Huila. Decretos números 240 y 241 de 1935. Actor, Alfonso Medina. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 79

Magdalena. Decretos números 226 y 236 de 1932. Actores, Valentín Mestre Jiménez y Bernardo López B. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 62

Magdalena. Decreto número 239 de 1931. Actor, Roberto Castañeda. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 86

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla. Acuerdo número 2 de 1934, del Concejo Municipal. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 1

Barranquilla. Resolución de 12 de junio de 1934. dictada por el Concejo Municipal. Actor, Gabriel Díaz Granados. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 10

Barranquilla. Acuerdo número 51 de 1930, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Pedro Celis C. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 243

Bogotá. Resoluciones del 16 de enero y 10 de abril de 1934, de la Junta Municipal de Hacienda. Actor, Roberto Tobón. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 52

Bogotá. Acuerdo número 28 de 1932, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Antonio García González. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 84

Cartagena. Acuerdo número 50 de 1923, expedido por el Concejo Municipal. Actor, José Miguel Porras. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 54

Cúcuta. Acuerdo número 23 de 1929, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Víctor César Castro. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 74

Santa Marta. Acuerdo número 57 de 1933, dictado por el Concejo Municipal. Actor, Juana Suárez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 21

— II —

CONSULTAS

Págs.

Ministerio de Gobierno. Sobre pago de sueldos a los empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público en época de vacaciones judiciales, cuando dentro de ella hay cambios u ocurre la muerte de uno de los empleados. Consejero informante, doctor Nicasio Anzola..... 252

CUENTAS

Montoya José María. De los fondos nacionales del Hospital de San José. —Sociedad de Cirugía—correspondiente al año de 1918. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 27

Pinzón H. Leocadio. De la Oficina de Giros Postales de Bogotá, correspondiente al mes de febrero de 1931. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 255

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerio de Gobierno. Decreto número 1349 de 1933. Actor, Luis Eduardo Gacharná. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 164

Ministerio de Gobierno. Decreto número 914 de 1934. Actor, Francisco Castellanos. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 31

ELECTORALES

Bogotá. Elección efectuada por el Senado de la República, para miembro principal de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores. Actores, Tulio J. Sánchez y Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 197

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones y Víctor M. Pérez 203

IMPUESTOS

Bogotá Nulidad del impuesto predial cobrado por el Municipio, sobre algunos edificios de propiedad de varias entidades jurídicas. Actor, José Ramírez Beltrán. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 170

Medellín. Nulidad del impuesto municipal con que se gravó un establecimiento de negocios, y de los actos del Concejo Municipal por los cuales se determinó un impuesto indirecto para los años de 1933 y 1934. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 19

ORDENANZAS

Atlántico. Ordenanza número 24 de 1923. Actor, Ascanio del Valle. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 106

Atlántico. Ordenanza número 24 de 1934. Actor, Carlos Manuel Pereira. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 260

Bolívar. Ordenanza número 17 de 1930. Actor, Antonio Martínez T. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 218

Bolívar. Ordenanza número 29 de 1930. Actores, César Bustillo B. y Juan N. Panizza. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 221

Caldas. Ordenanza número 46 de 1932. Actor, Teodoro Mejía Tobón. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 100

Caldas. Ordenanza número 16 de 1934. Actor, Camilo A. Echeverri. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 186

Cundinamarca. Ordenanza número 1 de 1934. Actor Ramón Rosales. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías....., ... 68

Cundinamarca. Ordenanzas números 28 de 1923, y 68 de 1917. Actor, Igna-

Págs.

misma. Actores, Francisco Gómez Pinzón y Eliseo Márquez Forero. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 622

Valle. Nulidad del escrutinio de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental, en lo relativo al Círculo de Cartago, acto verificado por el Consejo Electoral del Departamento el día 23 de mayo de 1935. Actores, Vicente H. Cruz y otros. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 599

EXPROPIACIONES

Quintero W. Silvia y María Antonia. Expropiaciones y daños causados por la construcción de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 547

IMPUESTOS

Bogotá. Nulidad de las Resoluciones de la Junta de Aforos, fechadas el 1º y el 23 de marzo de 1935, y de la Resolución de la Junta Asesora, de fecha 7 de mayo siguiente Actor, Compañía Fosforera Colombiana S. A. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 345

Medellín. Nulidad de la Resolución del Concejo Municipal, contenida en el acta número 39, de fecha 16 de marzo de 1932. Actor, Julio Prieto P. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 340

Medellín. Nulidad del impuesto liquidado y exigido al Banco de Bogotá, sucursal de Medellín, para el año de 1934, por la Junta de Caminos. Actor, Banco de Bogotá. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.. 431

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Nulidad de la Resolución número 363, del 24 de abril de 1933, dictada por esta Oficina. Actor, Huth & Compañía. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa ... 324

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Nulidad de la Resolución número 603, del 10 de noviembre de 1932, dictada por esta Oficina. Actor, Manuel A. Ferreira. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 609

ORDENANZAS

Antioquia. Ordenanzas números 47 de 1924 y 47 de 1926. Actor, Compañía Colombiana de Tabaco. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 561

Atlántico. Ordenanza número 23 de 1923. Actor, Sociedad Estrella de Caridad. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 423

Bolívar. Ordenanza número 4 de 1931. Actor, Francisco Luis Mercado. Consejero ponente. doctor Alberto Pumarejo 306

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones, Nicasio Anzola y Víctor M. Pérez, al fallo anterior 310

Boyacá. Ordenanza número 48 de 1927. Actores, Julio César Camargo y Luis Ayala. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones. ... 576

Caldas. Ordenanza número 43 de 1935. Actor, José Jesús Jaramillo. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 388

Caldas. Ordenanza número 16 de 1934. Actor, Carlos Alzate Noreña. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 371

Caldas. Ordenanza número 37 de 1935. Actor, Enrique Palomino Pacheco. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 455

Caldas. Ordenanza número 37 de 1934. Actor, Fiscal 2º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 654

Cundinamarca. Ordenanza número 31 de 1934. Actor, Ramón Rosales. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 383

Págs.

Cundinamarca. Ordenanza número 32 de 1925. Actor, José C. Castañeda. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 401

Huila. Ordenanza número 13 de 1935. Actor, Rafael Leiva Ch. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 490

Nariño. Ordenanza número 29 de 1932. Actor, Fernando Mosquera. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 435

Santander. Ordenanza número 42 de 1932. Actor, Roberto Motta. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 676

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Pedro Martín Quiñones y Víctor M. Pérez, al fallo anterior. 686

Tolima. Ordenanza número 32 de 1932. Actor, Julio A. Leiva. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 442

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Elías Abad Mesa, a la sentencia anterior..... 447

Tolima. Ordenanza número 11 de 1935. Actor, Abundio López. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 483

Valle. Ordenanza número 20 de 1928. Actor, Leocadio Salazar M. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 586

Valle. Ordenanza número 16 de 1933. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías .....

Valle. Ordenanza número 21 de 1928. Actor, Manuel Gil E. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías.....

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Víctor M. Pérez y Pedro Martín Quiñones, al fallo anterior..... 675

PENSIONES

Méndez v. de Suárez Margarita. Por servicios prestados en el Ejército por el Teniente Coronel Lucio Suárez, militar pensionado. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 606

RECOMPENSAS

Parra viuda de Alvarez Sara. Madre del soldado Eliécer Alvarez, fallecido cuando prestaba sus servicios en el Ejército. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 590

Salvamento de voto que a la sentencia anterior hace el honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez..... 595

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resoluciones números 532 y 869, de fechas 27 de marzo y 7 de mayo, respectivamente. Actor, Corporación Marítima Colombiana de Buenaventura. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa..... 351

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución de fecha 8 de julio de 1935. Actor, Carmen Briceño Rojas. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 614

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 255, del 9 de octubre de 1935. Actores, Jorge Helo y Juan A. Cristo Hermanos. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 632

Sentencia por la cual se accede a corregir el error aritmético en que se incurrió en la sentencia anterior..... 639

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resolución número 133, del 2 de julio de 1935. Actor, Fernando Sánchez. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 502

Págs.

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resolución sin número, de fecha 16 de septiembre de 1932. Actor, Bernardo J. Caicedo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 534

TRIBUNAL DE ADUANAS

Sidney Ross Co. of Colombia. Resolución del 2 de abril de 1935, por la cual se revoca el fallo número 13 del Tribunal Distrital de Barranquilla. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 656

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez... 659

VARIOS

Juicio de nulidad contra la Resolución número 1224 de 1934, de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, y contra la Resolución de fecha 5 de abril del mismo año, de la Policía Sanitaria de Higiene Nacional. Actor, Miguel Angel Medina. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 505

AUTOS

Sobre suspensión provisional de la Ordenanza número 42 de 1923, expedida por la Asamblea de Bolívar..... 498

Por el cual se fijan las condiciones que deben llenarse para la representación judicial de los Municipios. 524

Proferido por la Sala Electoral del Consejo de Estado, en el juicio de nulidad de algunos actos del Consejo Electoral del Magdalena... 541

ERRATA

Esta entrega, tal como aparece en la portada, corresponde a los números 239 a 244, y no 249 a 254, como aparece en la página 301. Queda en esta forma salvado el error cometido.

Págs.

brero de 1935. Actor, Jenaro Guerrero. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 235

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones del 23 de agosto y 29 de diciembre de 1933. Actor, Mauricio Mackenzie. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 15

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones números 145 y 172 de 1935. Actor, Zoila Mendoza viuda de Jaime. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 237

Ministerio de Correos y Telégrafos. Resolución número 1010 de 1933. Actor Socorro Bustamante. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 57

Ley 99 de 1936, por la cual se conceden unas pensiones..... 264

Acuerdo número 1 de 1936, por el cual se señala el procedimiento en los juicios de pensiones de que trata la Ley 99 del año en curso 265

Oficio del señor Fiscal de la Corporación, doctor J. R. Salazar Ferro, por medio del cual comunica al honorable Consejo de Estado su retiro de la Fiscalía, y proposición aprobada por unanimidad en la sesión del 16 de junio de 1936, como respuesta al citado oficio..... 268

Págs.

cia Herrera de Forero. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 94

Cundinamarca. Ordenanza número 29 de 1934. Actor, Mauro R. Puentes. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 207

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola 213

Magdalena. Ordenanza número 56 de 1934. Actor, Víctor M. Royero. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 71

Magdalena. Ordenanza número 68 de 1932. Actor, Carlos Goenaga González. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 126

Magdalena. Ordenanza número 46 de 1934. Actor, Bernardino García Martínez. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 136

Magdalena. Ordenanza número 58 de 1934. Actores, Bernardo López y Nicolás Fuentes Jiménez. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 140

Magdalena. Ordenanza número 72 de 1933. Actor, Víctor M. Royero. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 215

Nariño. Ordenanza número 25 de 1933. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 256

Norte de Santander. Ordenanzas números 28, 39, 42, 45, 49 y 50 de 1933. Actor, Adolfo Contreras. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo .. 34

Norte de Santander. Ordenanza número 33 de 1933. Actor, Heli Rodríguez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 229

Santander. Ordenanza número 51 de 1934. Actor, Juan de Dios Riveros G. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 121

Santander. Ordenanza número 40 de 1934. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 130

Santander. Ordenanza número 44 de 1933. Actor, Manuel Barrera Parra. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 258

Tolima. Ordenanza número 38 de 1928. Actor, Yezid Melendro. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 133

Tolima. Ordenanza número 30 de 1930. Actor, Arturo Camacho Triana. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 262

Valle. Ordenanza número 47 de 1932. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 49

Valle. Ordenanza número 12 de 1933. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 145

Valle. Ordenanza número 23 de 1934. Actor, Carlos Borrero Sinisterra y otros, Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 246

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 348 de 1935. Actores, Félix y Ernesto de Villa. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 13

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 58 de 1935. Actor, Jenaro Guerrero. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñonez 108

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 546 de 1934. Actor, José del Carmen Mesa. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 224

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución de fecha 21 de fe-

CONSULTAS

Págs.

Informe que el honorable Consejero doctor Isaías Cepeda rinde al Consejo de Estado en relación con la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas, sobre si los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales deben considerarse como empleados públicos. 508

CUENTAS

Caro Leiva Antonio. De la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, correspondiente a los meses de febrero, y de abril a diciembre de 1934, Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 611

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerio de Gobierno. Decreto número 2188 de 1932, sobre división electoral para Diputados en Cundinamarca. Actor, José M. Zapata. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo. 313

Ministerio de Gobierno. Decreto ejecutivo número 2018. Actor, Raúl E. Sánchez. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa..... 332

Ministerio de Gobierno. Decreto número 713, de fecha 20 de abril de 1931. Actores, Daniel Valencia y Pedro Gutiérrez Mejía. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 473

Ministerio de Guerra. Decreto número 594 de 1934. Actores, Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 405

Salvamento de voto del señor Presidente de la Corporación, doctor Francisco Samper Madrid..... 412

Ministerio de Guerra. Decreto número 858, del 14 de mayo de 1935. Actor, Francisco López Mujica. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 690

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto número 391, del 2 de marzo de 1928. Actor, José Antonio Archila. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 571

ELECTORALES

Barranquilla. Nulidad de la elección de Jueces Municipales, verificada por el Concejo Municipal el día 27 de julio de 1933. Actores, Abel Brieva Hidalgo y otro. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 660

Caldas. Nulidad de la elección de la terna formada por la Asamblea Departamental, el día 10 de julio de 1935, para proveer una plaza de Magistrado del Tribunal Superior de Pereira. Actor, Manuel A. Hoyos Londoño. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 527

Cundinamarca. Nulidad de la elección para Representantes al Congreso, verificada el día 26 de mayo de 1935, en lo relativo al señor José Francisco Delgado como primer suplente de Luis Alberto Jiménez, y rectificación del escrutinio verificado el día 30 del mismo mes. Actor, Félix Alvarez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 620

Cundinamarca. Nulidad de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, verificada por la Asamblea Departamental en su sesión del 9 de junio de 1935. Actor. Manuel de Sandoval. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 695

Santander. Nulidad de la elección de Senadores, verificada por la Asamblea Departamental el día 6 de junio de 1935, y del escrutinio de la

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Págs.

Caldas. Decreto número 872 de 1935. Actor, Camilo A. Echeverri. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 427

Cundinamarca. Resolución número 51, del 9 de abril de 1934. Actor, Carlos J. Infante. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 365

Cundinamarca. Resoluciones números 170, del 10 de octubre de 1934, y 2 del 3 de enero de 1935. Actor, Isabel Rubio. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 458

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Pedro Martín Quiñones y Víctor M. Pérez, a la sentencia anterior. 461

Valle. Resolución número 8 de 1930. y Ordenanza número 13 del mismo año, de la Asamblea Departamental. Actor, Gabriel García B. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa..... 355

Valle. Resolución número 80 de 1930. Actor, Samuel Copete. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 417

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla. Acuerdos números 41 de 1932 y 42 de 1933, expedidos por el Concejo Municipal. Actor, Gabriel E. Consuegra. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 396

Bogotá. Acuerdo número 14 de 1932, del Concejo Municipal, y Resolución número 17 del mismo año, dictada por la Junta Municipal de Hacienda. Actor, Oliverio Gaitán. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa..... 362

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al fallo anterior..... 429

Bogotá. Resolución número 38, del 5 de abril de 1935, dictada por el señor Alcalde. Actor, Comunidad de Agustinos Recoletos. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones. 556

Ibagué. Acuerdo número 20 de 1934, del Concejo Municipal. Actor, Hortensia Jiménez de Soto. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 304

Manizales. Acuerdo número 27 de 1931, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Consorcio de Cervecerías Bavaria S A. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa..... 347

Neiva. Acuerdo número 2 de 1935, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Roberto Durán Alvira. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 301

Neiva. Acuerdo número 61 de 1934, expedido por el Concejo Municipal. Actor, Alfonso Medina. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda.... 464

Neiva. Resolución número 60 de 1934, dictada por el señor Alcalde. Actor, José María Aljure. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 640

Santa Marta. Acuerdo número 27 de 1929, del Concejo Municipal. Actor, Víctor M. Royero. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola... 420

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

CONSEJO DE ESTADO

Relator: Jorge Orduz Ardila.

TOMO XXIX

AÑO XVIII { BOGOTÁ, SEPTIEMBRE A DICIEMBRE DE 1935 } NÚMS. 235 A 248

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 2 de 13 de enero de 1934, dictado por el Concejo Municipal de Barranquilla. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

El 13 de enero de 1934 el Concejo Municipal de Barranquilla aprobó el Acuerdo número 2 de este año, sancionado el 15 y publicado en la *Gaceta Municipal* número 761 de 20 del mismo mes.

El artículo 1.° dice: «Desde la promulgación del presente Acuerdo, las personas naturales o jurídicas que tengan establecido o que en el futuro establezcan el negocio de producir, transmitir, distribuír, conducir o suministrar energía eléctrica para alumbrado público o privado, para fuerza o para cualquier otro fin, por la ocupación de la vía pública municipal con postes destinados a fijar en ellos o que ya tengan fijados los alambres aéreos necesarios para transmitir, distribuír, conducir o suministrar luz, fuerza o cualquier otra clase de energía eléctrica que demande usos públicos, domésticos, industriales o de cualquier otra índole, pagarán el impuesto de ocupación de la vía pública, de conformidad con las siguientes clasificaciones:

«Primera clase: por cada poste metálico; diez centavos ($ 0.10) diarios. Segunda clase: por cada poste de madera o de cualquier otra clase, no comprendido en la primera clase, veinte centavos ($ 0.20) diarios.

«Parágrafo. Para los efectos de este artículo se entiende por vía pública municipal, las calles, carreras, plazas o caminos, situados dentro del área del Municipio de Barranquilla. No se entenderán municipales los tramos de caminos o carreteras que, aun cuando estén dentro del área del Municipio, forman parte integrante de vías departamentales o nacionales.»

Los otros tres artículos del acuerdo son en desarrollo y consecuencia del primero.

En tal virtud, la Tesorería Municipal pasó el 20 de marzo de 1934 una cuenta de cobro a la Compañía Colombiana de Electricidad por $ 9,150, correspondientes a los veinte primeros días del mes de marzo, lo que indica que por los postes instalados, esa Compañía debe pagar mensualmente $ 13.725 como impuesto municipal.

La citada Compañía es una sociedad anónima domiciliada en Florida, Estados Unidos de América, con negocios legalmente establecidos en Colombia, y por conducto de su apoderado el doctor Marco T. Mendoza Amarís, presentó el 23 de marzo de 1934 un libelo de demanda en el cual solicita del Tribunal Seccional Administrativo de Barranquilla declare la nulidad del citado Acuerdo y decrete la suspensión provisional de su vigencia, por ser violatorio de varios cánones constitucionales y legales.

Admitida la demanda, decretóse la suspensión provisional y tramitóse legalmente el juicio hasta desatarse la controversia en la primera instancia, con fallo de 6 de junio último, favorable a las pretensiones del actor. Pero el señor Personero Municipal de Barranquilla en su papel de opositor, interpuso apelación del fallo, y, cumplidos como están en esta corporación los requisitos de procedimiento, debe dictarse el fallo definitivo.

El Municipio de Barranquilla y la Compañía Colombiana de Electricidad están ligados con vínculos jurídicos, procedentes de diversos contratos, de los cuales bastan algunas breves consideraciones para determinar esa situación jurídica en relación con el Acuerdo demandado, cuya nulidad debe analizarse también por otros conceptos diferentes.

En la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla se otorgó la escritura pública número 310 de 30 de julio de 1907, que contiene el contrato celebrado por el Municipio de Barranquilla con la Compañía del Tranvía de Barranquilla, en desarrollo del Acuerdo número 20 del mismo año.

Por el artículo 1º se concedió a la Compañía un privilegio exclusivo para suministrar alumbrado eléctrico y fuerza eléctrica en todo el radio del Municipio y *derecho* exclusivo para cruzar las vías públicas con alambres aéreos para conducir la fuerza eléctrica, de conformidad con las prescripciones del contrato.

En el artículo 3.° dice el Municipio:

«*a*) Permite a la Compañía la colocación de postes en el pavimento de las calles y plazas de la ciudad para fijar en ellos los alambres aéreos necesarios para el alumbrado público y privado, transmisión de fuerza o energía eléctrica y para el propio uso del tranvía.»

Después de amplias y claras concesiones, dice en el inciso *e*): «Concede a la Compañía la exención de toda clase de impuestos municipales por todo el tiempo de la vigencia de este privilegio.»

Las concesiones que por el citado artículo hace el Municipio a la Compañía son a título oneroso y no gratuito porque en el artículo siguiente constan las obligaciones que en cambio contrae ella.

El artículo 10 fija como período de duración del contrato el de 20 años, a menos que vencidos éstos, el Municipio no compre a la Compañía todo lo relacionado con el ramo de alumbrado, caso en el cual durará el período hasta el 28 de abril de 1959.

En el artículo 9.° dice:

«El presente contrato podrá ser traspasado previo aviso al Concejo Municipal, al individuo o compañía que a bien tenga la Compañía del Tranvía, pero en ningún caso podrá verificarse el traspaso a favor de nación o gobierno extranjero.»

De conformidad con esta cláusula, la Compañía del Tranvía de Barranquilla cedió y traspasó sus derechos en aquella concesión a la Compañía de Energía Eléctrica de Barranquilla, según escritura pública número 824, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Barranquilla el 3 de diciembre de 1909 y cuya copia se lee de folios 16 a 18 del expediente; en la escritura pública número 806, otorgada en la misma Notaría que la anterior, el 6 de mayo de 1927, se pactan las condiciones en que se pueden ceder los derechos y obligaciones precedentes del citado contrato al señor Alfredo Eugenio Sommer, y algunas modificaciones de tal contrato, el que queda vigente en todas sus partes no modificadas, todo lo cual fue aprobado por el Acuerdo número 9 del mismo año.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, las partes contratantes consideraron conveniente y aun de necesidad legal suprimir al contrato el carácter de privilegio, y por eso, entre otras modificaciones introducidas al artículo 1º figura la de que los derechos otorgados en él no constituyen monopolio, y se explica en consecuencia, que cualquiera persona podrá dentro de las normas generales de la ley, explotar la misma industria en el Municipio de Barranquilla.

En cuanto a las modificaciones introducidas al artículo 3º del contrato, que es en el que se exime a la Compañía del pago de impuestos municipales, el inciso *a*) fue modificado en parte; los siguientes quedaron intactos hasta el inciso *e*) inclusive, que fue el que estableció expresamente la exención, y el inciso *f*), en que el Municipio se comprometió a interponer sus influencias oficiales para obtener que a la Compañía se la eximiera también del pago de impuestos departamentales y nacionales y derechos aduaneros en los materiales que introdujera, también se reformó pero en el sentido de reforzar mejor dicho inciso, igualmente se prorrogó la vigencia del contrato hasta 1970.

Según la escritura pública número 2622, otorgada también en la Notaría 1ª del Circuito de Barranquilla el 29 de diciembre de 1927, la Compañía Colombiana de Electricidad adquirió por traspaso todos los derechos que antes tenía la Compañía de Energía Eléctrica de Barranquilla, procedentes de los contratos mencionados, como puede verificarse en la copia de fojas 54 y siguientes del expediente.

Fueron varios los contratos aprobados en acuerdos municipales y elevados a escrituras públicas para modificar el primitivo entre el Municipio y la Compañía del Tranvía de Barranquilla, pero en lo pertinente a la exención de impuestos municipales no hay modificación alguna.

Según el libelo de demanda y alegatos de conclusión, el actor considera nulo el Acuerdo demandado, por varios conceptos:

1º Violatorio del artículo 31 de la Constitución y de los artículos 1603 del Código Civil, como lesivo de los derechos civiles adquiridos por la Compañía en virtud del contrato en que se la eximía de impuestos municipales a título oneroso, durante la vigencia del privilegio otorgado en dicho contrato;

2.º Violatorio del artículo 5.° del Acto legislativo núme-

ro 3 de 1910 en cuanto dicho impuesto carece del requisito esencial de la *generalidad* por gravar sólo a la Compañía Colombia de Electricidad que es la única que tiene postes instalados y sometidos al impuesto;

3º Violatorio del artículo 69 del mismo Acto legislativo, en cuanto se ordena pagar el gravamen desde la promulgación del Acuerdo y no seis meses después por considerar que se trata de impuesto indirecto;

4º Violatorio del artículo 10 de la Ley 113 de 1928, por cuanto es privativo de la Nación el conceder permisos para ocupar en los Municipios las calles y vías públicas con postes, etc., y

5.° Violatorio del artículo 62 del mismo Acto legislativo de 1910 y del numeral 2.° del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, por cuanto dicho impuesto no puede crearlo el Municipio de Barranquilla, ya que no está autorizado para ello por ley ni por ordenanza departamental.

Conviene analizar someramente esas cinco consideraciones para ver por qué concepto tiene razón el demandante.

Primero. El señor Personero Municipal de Barranquilla en su interesante alegato de fojas 128 a 144 sostiene ante el Tribunal a quo, que la obligación por parte del Municipio de no gravar a la Compañía con impuestos municipales, cesó desde 1927 en que al contrato se le quitó el carácter de privilegio, pues la exención de tales impuestos era durante la vigencia, no del *contrato* sino del *privilegio*. Esta tesis del señor Personero no se basa en argumento de solidez jurídica, porque en el pacto primitivo tanto valía decir *vigencia del privilegio* como *vigencia del contrato*, ya que ambos habían de tener duración igual; si en 1927 se consideró legal suprimir al contrato el carácter de privilegio por haber sobrevenido una disposición constitucional que los prohibe, no por eso las partes contratantes podían dejar de cumplir toda obligación que no pugne con esa calidad de privilegio, o que no haya sido expresamente exceptuada de los términos y espíritu del contrato primitivo.

La exención del pago de impuestos no implica en rigor de ley un privilegio, y menos en este caso en que no se hizo a título gratuito, sino con motivo de otras obligaciones que la Compañía ha cumplido y tendrá que cumplir. Suprimido el carácter de privilegio en el contrato, la Compañía, en lugar de ganar, pierde una garantía, y por lo mismo no hay razón para perder otra, sin que a la vez se le compense esa pérdida;

por otra parte, el privilegio consistía propiamente en conceder exclusivo derecho a la Compañía para explotar su industria en la forma que detalla el artículo 1º del contrato, y no en exonerarla de gravámenes municipales propiamente.

Y el señor Personero arguye diciendo que en el contrato de 1927, al suprimir el privilegio, nada se habló de exención de impuestos municipales, lo que demuestra que ellos pueden gravar hoy a la Compañía. Debe observarse que lo que hoy rige es el contrato de 1907 con las modificaciones o reformas posteriores, y que el de 1927 sólo es reformatorio de aquél; y ya se vio que expresamente se reformó el artículo 1º y también el inciso *a*) del artículo 3º, dejando intactos, entre otros, el inciso *e*), precisamente porque los contratantes quisieron que siguiera vigente en cuanto a la exención de impuestos, consideración que se refuerza al ver que la modificación del inciso *f*) fue en el sentido de luchar intensamente para obtener la exención a los impuestos departamentales y nacionales. Hay, pues, razón para presumir que fue voluntad de las partes dejar subsistente la obligación de la exención de impuestos municipales, y que para sostenerse lo contrario, se requería manifestación expresa.

De suerte que por este concepto el acto acusado del Concejo Municipal de Barranquilla sí altera las relaciones jurídicas existentes entre ese Municipio y la Compañía Colombiana de Electricidad, relaciones que están obligados a respetar los particulares entre sí, y con mayor razón las entidades públicas, que deben dar ejemplo en el cumplimiento de la ley que ordena el fiel cumplimiento de toda obligación, máxime cuando al expedir tal Acuerdo bien sabía el Concejo Municipal que dicho gravamen sólo afectaría de hecho a la citada Compañía con la cual tenía un contrato que respetar. De allí que el actor considere, con razón, violados los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, al propio tiempo que el 31 de la Constitución, porque en fuerza del contrato la Compañía tenía adquirido *pro tempore* el derecho de que no se la gravara con impuestos municipales.

En un caso como éste, el Acuerdo del Concejo Municipal cae bajo la jurisdicción contencioso administrativa, porque no se trata de interpretar el contrato propiamente, sino de ver si el acto es lesivo de los derechos emanados de tal contrato, ya que todo contrato es fuente de derechos cuya integridad y cumplimiento garantizan la Constitución y las leyes, con las cuales pugna en tal caso la disposición acusada, por lo cual

no puede tener existencia jurídica. Esto, porque en su generalidad formal, comprendía a una persona que no podía comprender, hasta llegar al extremo de proceder contra ella en forma ejecutiva para cobrarle la cantidad de $ 27,450 por mero impuesto de postes en sólo dos meses.

Por este concepto el Tribunal a quo declaró que dicho Acuerdo era nulo; y debe también tenerse en cuenta que un impuesto de tal cuantía resulta de hecho prohibitivo, lo que va contra la libertad de industria.

Segunda. En cuanto a la violación del artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, se observa:

La *generalidad*, requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o pueda estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen; es muy común el caso de que al momento de establecerse un impuesto, sólo una persona tenga que pagarlo, lo que no afecta su esencia, siempre que la forma de la disposición no excluya a otras personas situadas dentro de las mismas condiciones, pues la *generalidad* sólo se afecta con una fórmula individual o específica que en sí exprese exclusiva o concretamente las personas que han de pagar el impuesto, o las que se excluyen por privilegio o excepción, que es lo incompatible con aquella cualidad según la jurisprudencia de esta corporación, concebida en los siguientes términos:

«Tratándose de tributos, el concepto de la generalidad es opuesto a los de privilegio, excepción o exclusión. Es una aplicación del principio fundamental de la igualdad ante la ley.»

Este gravamen pecaría contra la generalidad si el Acuerdo dijera:

«Grávase cada uno de los postes que para prestar sus servicios utiliza la Compañía Colombiana de Electricidad.»

Así se excluiría a toda otra entidad, y ello se vería con la mera lectura del artículo; pero aquí su forma es genérica o abstracta sin excepción alguna. La individualidad del impuesto en un caso como éste, no se debe a la forma ni a la esencia de la disposición que permite se generalice, sino a la coincidencia de ser una sola persona colocada en las condiciones del impuesto; es, pues, de mero hecho y no de derecho.

Si de otra manera se interpretara el concepto de la *generalidad* en el impuesto, no podrían establecerse gravámenes para las agencias de negocios, clubes, salones de billares, teatros, cafés, farmacias, consultorios médicos, etc., en

aquellos Municipios en donde sólo hubiera uno de tales establecimientos. Ello iría contra la hermenéutica jurídica y contra el espíritu del constituyente que fue el de evitar los privilegios o exclusiones de gracia.

Tercera. En cuanto a violación del artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, se considera: esta disposición se aplica cuando el gravamen es claramente indirecto, caso en el cual no puede regir sino seis meses después de sancionado el acto que lo establece.

En cuanto a la clasificación de los impuestos se conocen los *directos*, *indirectos* y *especiales*, y aunque el legislador no ha dado de ellos una definición específica, ni los ha enumerado taxativamente, los expositores de la ciencia de la Hacienda Pública y de la Economía Política sí tienen sus doctrinas al respecto y no han considerado como impuesto indirecto el que se refiere a un caso como el presente, que para unos resulta impuesto directo y para otros impuesto especial, casos en los cuales puede empezar su vigencia desde la promulgación del acto que lo establece, y por tal concepto es jurídico lo resuelto por el Tribunal a quo, de conformidad con el concepto del señor Personero Municipal, de que tal impuesto no es indirecto.

Cuarta. El Acuerdo acusado no es violatorio del artículo 10 de la Ley 113 de 1928, cualquiera que sea la interpretación que se dé a este artículo, esto es, ya porque se considere que por él se quitó a los Concejos la facultad que les había concedido el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, de conceder toda clase de permisos para la ocupación de las vías públicas municipales con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables, etc.; ora se entienda en el sentido limitado que le asigna el señor Personero del Municipio, porque no se trata de la concesión del permiso, para concederlo ni para retirarlo, sino del impuesto, que es cosa muy distinta.

Quinta. Sólo falta ver si para imponer ese gravamen el Concejo Municipal de Barranquilla estaba facultado por la ley y por las ordenanzas departamentales, o si, por el contrario, no lo estaba, y violó en consecuencia, el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el numeral 2º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, como lo sostiene el demandante.

El artículo 62 del Acto legislativo 3 de 1910 dice:

«Corresponde a los Concejos Municipales.... votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales.»

De suerte que todo impuesto municipal que no esté de acuerdo con la Constitución, la ley y las ordenanzas, es violatorio de este artículo, a la vez que del numeral 2º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«Son atribuciones de los Concejos . . . 2º imponer contribuciones para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión.»

La Ley 97 de 1913 facultó especialmente al Municipio de Bogotá para imponer determinados gravámenes que hoy son atribuciones de otros Concejos Municipales, mediante autorización expresa de las Asambleas Departamentales.

El artículo 1.° de la citada Ley dice:

«El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente, ... sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: . . . *i*) Impuestos sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas.»

«Artículo 7.° Las Asambleas Departamentales pueden autorizar a los Municipios según la categoría de éstos, para imponer las contribuciones a que esta Ley se refiere, con todas las limitaciones que crean convenientes.»

La Ley 84 de 1915 dice:

«Artículo 1.° Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913: *a*) las que le fueron concedidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso *b*) del mismo artículo, *siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.*» (Subraya el Consejo).

De dicho artículo quiso sacar partido el señor Personero Municipal de Barranquilla para sostener que el Concejo estaba facultado para gravar las empresas de luz eléctrica, pero prescindió de detenerse en la condición que imponen los términos que se subrayan, para ver que en todo caso se requiere la autorización expresa de la Asamblea, pues la reforma que dicho artículo hace al 7º de la Ley 97 de 1913, es en el sentido de excluír en tales autorizaciones el aparte *b*), que se refiere al impuesto sobre el consumo de tabaco extranjero.

Y como no hay constancia alguna de que la Asamblea Departamental del Atlántico haya facultado al Municipio de

Barranquilla para imponer ese gravamen, resulta insostenible la tesis del Personero Municipal, como concluye el Tribunal a quo.

Sobran otras consideraciones para comprender claramente que si por algunos aspectos falla la demanda, sin embargo, por otros el actor tiene plena razón en solicitar la nulidad del Acuerdo mencionado, y que el fallo del Tribunal debe confirmarse, según conceptúa el señor Fiscal de esta corporación en su estudio completo del problema, que esencialmente no difiere de las anteriores consideraciones.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Concejo Municipal de Barranquilla y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de 12 de junio de 1934, dictada por el Concejo Municipal de Barranquilla, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Tesorero Municipal hecho en sesión del 13 de diciembre de 1933. Actor, Gabriel Díaz Granados.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

En virtud de apelación interpuesta por el señor Gabriel Díaz Granados corresponde hoy al Consejo revisar la sentencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de fecha 3 de abril del corriente año, por la cual declaró la nulidad de los actos del Concejo Municipal de aquella ciudad, consistentes en la destitución del Tesorero Municipal, señor Jorge A. Ruiz Quijano, y la elección del sucesor de Ruiz Quijano, señor Gabriel Díaz Granados. Además se resolvió en dicha sentencia, no obstante la declaración expresa de la nulidad del nombramiento de Díaz Granados, no considerar el

juicio electoral, propuesto en libelo separado, pero acumulado posteriormente a la demanda relativa a la destitución. De modo que incurrió el Tribunal en una contradicción que no es explicable satisfactoriamente.

Obedece tal sentencia a dos demandas presentadas simultáneamente por el señor Ruiz Quijano, la primera fechada el 18 de junio de 1934 y presentada en la Secretaría del Tribunal el 7 de julio, en la cual se formularon las siguientes peticiones:

«Primera. Que se declare nula la Resolución, sin número, de fecha doce de junio de mil novecientos treinta y cuatro, emanada del Concejo Municipal de Barranquilla, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento que el mismo Concejo y con fecha trece de diciembre, y en forma legal, hizo en mí para el cargo de Tesorero Municipal de Barranquil a, para el período legal del año de 1934;

«Segunda. Que por pronta providencia se suspenda provisionalmente el acto acusado para de esa manera evitarme perjuicios notoriamente graves e injustos, ya que es violatorio de derechos civiles legítimamente adquiridos.»

Y la segunda, que lleva fecha 19 del mismo mes de junio, y fue presentada también el 7 de julio, contiene estas peticiones:

"Primera. Que por el honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo se declare nulo el nombramiento hecho por el Concejo Municipal de Barranquilla, en su sesión del día 13 del mes en curso, para el cargo de Tesorero Municipal de Barranquilla, en la persona del señor Gabriel Díaz Granados, por ser dicho nombramiento violatorio de los preceptos legales que más adelante determinaré;

«Segunda. Que como consecuencia de la primera declaración, se declare por el honorable Tribunal al que este escrito va dirigido, que soy yo la persona que debe continuar investido del cargo de Tesorero Municipal de Barranquilla, con el ejercicio pleno de sus funciones, hasta el día en que expire el período legal de 1934;

«Tercera. Que por pronta providencia se suspenda provisionalmente el acto acusado, por ser violatorio de derechos civiles legalmente adquiridos, para de esa manera evitarme perjuicios notoriamente graves e injustos.»

El fundamento esencial de estas demandas es el de que la destitución de Ruiz Quijano, y consecuencialmente la elección o nombramiento de su reemplazo Díaz Granados, es

violatoria del derecho que tenía Ruiz Quijano a permanecer en el puesto de Tesorero hasta el 31 de diciembre de 1934, que vencía el período anual para que fue nombrado. Se citaron en apoyo de la tesis, entre otras disposiciones constitucionales y legales, las de los artículos 169 y 279 de la Ley 4ª de 1913 sobre régimen político municipal.

La primera de estas disposiciones, en su numeral 3.°, confiere a los Concejos Municipales la atribución de nombrar los Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales, y la segunda fija en un año contado desde el primero de enero, el período de los empleados municipales no comprendidos en las reglas de los artículos anteriores, como no lo están los Tesoreros.

Ni el artículo 169 ni disposición alguna confiere a los Concejos la facultad de remover libremente a los Tesoreros, ni siquiera por mala conducta, como se ha hecho cuando el legislador ha querido otorgar esta facultad; luego el señor Ruiz Quijano, que había sido nombrado Tesorero de Barranquilla para el período de 1º de enero de 1934 a 31 de diciembre del mismo año, y tomó posesión del empleo oportunamente, según se comprobó con copia autenticada de la diligencia de posesión, tenía pleno derecho a permanecer en el empleo hasta el final del período, o hasta que autoridad competente lo suspendiera por razón de juicio criminal.

Consecuencialmente es nula la resolución del Concejo de Barranquilla, que dice: "1º Declarar, como en efecto declara, insubsistente el nombramiento de Tesorero Municipal que se hizo en la persona del señor Jorge A. Ruiz Quijano y señalar la sesión próxima para proceder a elegir la persona que deba reemplazarlo."

Sin embargo, no puede hacerse la declaración solicitada en la segunda petición de la demanda de nulidad de la destitución del señor Ruiz Quijano, o sea la de que él es la persona que debe continuar investida del cargo de Tesorero, porque ni ello tiene objeto hoy por hoy, por haber expirado el período respectivo, ni podría hacerse sino como consecuencia de la declaración de nulidad de la elección del nuevo Tesorero, y en esta parte no puede confirmarse la sentencia del Tribunal, porque la Sala ordinaria que la profirió no era competente para conocer de la demanda sobre la elección. El conocimiento de ella corresponde a la Sala Electoral integrada de conformidad con el artículo 13 de la ley 7ª de 1932 y en consecuencia no era procedente tampoco la acumulación de las dos demandas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

I. Confírmase la sentencia de primera instancia de que se ha hecho mérito, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución por la cual se destituyó al señor Jorge A. Ruiz Quijano del empleo de Tesorero del Municipio de Barranquilla, y se señaló día para la elección del reemplazo; y

II. Revócase la misma sentencia en la parte que declaró la nulidad de la elección del señor Gabriel Díaz Granados para Tesorero en reemplazo del señor Ruiz Quijano, y en su lugar se ordena al Tribunal integrar la Sala Electoral de conformidad con la ley 7ª citada, y así integrado aprehender de nuevo el conocimiento del negocio electoral.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase a la oficina de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 348 de 12 de marzo de 1935, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Actores, Félix y Ernesto de Villa.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

Terminada la tramitación correspondiente, en la cual no se incurrió en vicio alguno que la invalide, es llegada la oportunidad de fallar en definitiva acerca de la demanda de nulidad formulada por los señores Félix y Ernesto de Villa, con fecha diez de abril del corriente año, contra la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fecha doce de marzo anterior y distinguida con el número 348, por medio de la cual el Ministerio «no accede a decretar la exención del impuesto sobre la renta,» solicitada por los mismos señores De Villa, con relación a unas casas de habitación de su propiedad, que consideran amparadas por la exención establecida en la

Ley 49 de 1927, sobre fomento de la agricultura y de las edificaciones.

Ante todo importa decidir si el Ministerio tenía o nó la atribución de resolver en definitiva y con prescindencia de otros funcionarios y de toda tramitación, acerca de la exención que persiguen los señores De Villa. Porque si el Ministerio carecía de atribución al respecto, no debe prejuzgarse la cuestión de fondo, de si los señores De Villa tienen o nó derecho a tal exención, toda vez que la cuestión quedaría pendiente de la solución por parte de los funcionarios competentes, caso de no serlo el Ministerio de Hacienda, mediante los trámites ordinarios.

¿Faculta la misma Ley 49 o la 81 de 1931, que reglamentó íntegramente la liquidación del impuesto sobre la renta, al citado Ministerio, para decidir acerca de la exención decretada en la Ley 49? ¿Acaso la Constitución o alguna otra ley? Nó; por el contrario, la Ley 81 atribuye de modo expreso a otros funcionarios la fijación o tasa del impuesto, que es decir cuál es la renta gravable de cada persona o cuál es la renta a cuyo favor se ha concedido exención. Y tales funcionarios no son otros que el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento respectivo y el Jefe de la Sección de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda, que sustituyó al Director General de Rentas Nacionales, por virtud de la reorganización adoptada en el Decreto número 2227 de 18 de diciembre de 1931, dictado en desarrollo de la Ley 89 del mismo año. Y por último, corresponde revisar la liquidación del impuesto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como dice el numeral 2.° del artículo 14 de la citada Ley 81.

Y mucho menos podía decidir el punto, por su propia cuenta, el Secretario del Ministerio, que fue quien firmó la Resolución en representación del Ministro, ni ella puede considerarse como dictada por la Sección de Rentas e Impuestos, por la sola colaboración que prestó la Sección al Ministerio en el estudio del negocio y elaboración del proyecto de resolución, ni la Sección de Rentas podía pretermitir la actuación que correspondía en primer término al Administador de Hacienda.

Luego la Resolución acusada es contraria a la Ley 81 de 1931 que asigna a otros funcionarios distintos del Ministro de Hacienda la atribución de resolver acerca de cuáles rentas son gravables y cuáles no lo son, y establece un procedimiento que no se ha surtido.

Sin necesidad de otras consideraciones, el Consejo de Esta-

do, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo en el fondo con el señor Fiscal, declara nula la Resolución a que se ha hecho referencia, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fecha 12 de marzo del corriente año y distinguida con el número 348.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Ministerio de Hacienda.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 23 de agosto y 29 de diciembre de 1933, dictadas por el Ministerio de Industrias y Trabajo. Actor, Mauricio Mackenzie.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos treinta y cinco.

Bajo el número 2,907 el Ministerio de Idustrias concedió patente de invención al señor Rudolf Koening, vecino de Budapest, en relación con el empleo de varias materias primas de naturaleza química para la fabricación de cerillas o fósforos, y el especial procedimiento en esa producción de novedad original.

Con fecha 10 de abril de 1933, el doctor Mauricio Mackenzie, como apoderado de los señores Lars Erik Larsson y Knut Elof Olsson, vecinos de Jonkoping y Stockolmo, respectivamente, solicitó a dicho Ministerio una patente de invención relativa a una mejora en la fabricación de fósforos, y el 11 del mismo mes, el Ministerio ordenó que el Jefe del Laboratorio del Departamento de Minas y Petróleos diera su concepto acerca de la novedad de la invención.

Dicho Jefe informó con relación al empleo de las sustancias enumeradas en la solicitud de patente, que ya habían sido descritas como útiles para la fabricación de fósforos y sobre todo en cuanto a hacerlos refractarios a la humedad y repetidamente inflamables; que el producto llamado baquelita

empleado por los señores Larsson y Olsson, se obtiene condensando formaldeido y fenoles, empleado ya por Rudolf Koening, quien lo tenía registrado, y que por consiguiente el procedimiento empleado por Larsson y Olsson carecía de novedad.

Con fundamento en tal informe, el señor Ministro consideró que no se cumplía el requisito esencial de la novedad requerido por la ley para conceder la patente, y en Resolución de 23 de agosto del mismo año negó la solicitud.

El 28 de septiembre siguiente el doctor Mackenzie solicitó revocación de aquella providencia; el 4 de octubre pasó de nuevo el expediente al Jefe del Laboratorio del Departamento de Minas y Petróleos, quien rindió su concepto manifestando que no puede considerarse como novedad el empleo de materias primas universalmente conocidas y aplicadas en la elaboración de fósforos en número, cantidad y condiciones diferentes; que el empleo que de tales materias hacen los señores Larsson y Olsson, si bien representa una innovación en la fabricación de fósforos, ya está patentada por Rudolf Koening, y aquéllos no aportan un nuevo cuerpo para ser mezclado con las sustancias universalmente conocidas y empleadas en la fabricación de fósforos, sino que dicen, el procedimiento tiene nuevas características y condiciones especiales, porque emplean en las mezclas con sustancias ya descubiertas y universalmente conocidas, productos provenientes de condensación aldehídricas, y los demás productos descubiertos y patentados por Rudolf Koening.

En virtud de tal informe, el Ministerio consideró que los elementos empleados como innovación en la fabricación de cerillas por parte de los señores Larsson y Olsson, son los mismos mencionados por el señor Koening en su memorial relativo a la patente número 2,907, sin que en el procedimiento de aquéllos se haya introducido mejora alguna o nueva aplicación de medios, ya que todos éstos han sido empleados con anterioridad. En consecuencia, sostuvo la Resolución anterior, mediante la de fecha 29 de diciembre del mismo año.

Como el solicitante no se conformara con tales Resoluciones pidió copia auténtica de ellas, y en libelo de 5 de abril último demandó su nulidad ante esta corporación, que debe decidir del juicio, tramitado como está en forma legal.

En el cuaderno de pruebas del actor se trajeron las copias auténticas de las descripciones y pormenores de las materias primas usadas en su industria por el señor Rudolf Koening

y por los señores Larsson y Olsson, según patente concedida al primero y la solicitud de patente de los dos últimos.

De la atenta lectura y detenido estudio de tales descripciones se nota bien que los métodos no son iguales ni lo son las combinaciones y resultados; verdad es que tanto el primero como los dos últimos, fundamentan su industria en elementos conocidos, pero no en las mismas condiciones ni con el mismo objeto: Koening patentó como invento «un fósforo repetidamente inflamable, caracterizado por contener distribuída en su masa fundamental, compuesta de una materia orgánica inflamable, una sustancia de fácil inflamación, que forma una mezcla inflamable con el separador de oxígeno contenido en la superficie de frotamiento que sirve para encender el fósforo»; y Larsson y Olsson tratan de patentar «un fósforo refractario a la humedad que puede encenderse una o varias veces frotándolo por un rascador, o por otra superficie adecuada, y que consta de una parte combustible y de otra parte de encender, separada de la primera, caracterizándose porque la masa de encender, aparte de una materia productora de oxígeno, como un clorato alcancino, contiene igualmente una sustancia aglutinante insoluble en agua, que por sí misma es incombustible, o que solamente arde con dificultad.»

Precisa establecer ante la ley, qué es lo que se debe patentar: el artículo 1º de la Ley 31 de 1925 dice, que dan derecho exclusivo de explotación los nuevos descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria; el artículo 2.º se refiere también a «combinación de materias o métodos de procedimiento útil»; y el artículo 4º dice:

«Son descubrimientos, mejoras o invenciones de los nuevos productos industriales, los nuevos medios y la nueva aplicación de medios para obtener el resultado de un producto industrial.»

De suerte que si el invento que quiso patentar el doctor Mackenzie en representación de los señores Larsson y Olsson, constituye al menos una mejora en la industria, por cualquier concepto, se debe patentar. Para constituír tal mejora o innovación, basta que se refiera al procedimiento, que el producto se obtenga combinando las mismas materias de otros pero en proporción diferente, y para efectos también diferentes, o como en el caso concreto de que se trata, para hacer

los fósforos *especialmente refractarios a la humedad y al frío,* que es lo que diferencia el producto de los señores Larsson y Olsson, de los fósforos patentados por Rudolf Koening, cuya característica es la de *ser repetidamente inflamables;* resultados que no sólo son diferentes, sino que no se obtienen por el mismo sistema, según aparece en las descripciones respectivas.

Pero hay más: el artículo 9º de la citada Ley ordena que para expedir la patente que se solicite, no se hará previo examen de novedad y utilidad, pues que tal patente no es una clasificación o declaración oficial de tales cualidades, y son los particulares perjudicados, quienes deben reclamar contra la expedición de la patente, si creen, que es ilegal, oponiéndose en la forma que previene la misma ley, para que de la oposición conozcan los Jueces del Circuito de Bogotá, de conformidad con el artículo 15. De modo que no era el caso de que el ministerio entrara a calificar la novedad del invento, y menos a sostener que el procedimiento empleado por los señores Larsson y Olsson es el mismo de Koening.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las resoluciones del Ministerio de Industrias y Trabajo, de fechas 23 de agosto y 29 de diciembre de 1933, de que se ha hecho mérito en esta sentencia.

Publíquese, notifíquese, cópiese, y comuníquese al Ministerio.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS — ISAÍAS CEPEDA — ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del impuesto municipal con que se gravó un establecimiento de negocios situado en Medellín, y de los actos del Concejo Municipal, por los cuales se determinó un impuesto indirecto para los años de 1933 y 1934. Actor, Roberto Vélez V.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo de fecha 7 de septiembre de 1934, el señor Roberto Vélez V. formuló ante el Tribunal Administrativo de Medellín la siguiente demanda:

«Con fundamento en los hechos expuestos que acredito adecuadamente con las pruebas anexas, pido muy respetuosamente que se revise el impuesto liquidado y exigido de 1933 y el liquidado para 1934 del Concejo Municipal de Medellín, impuesto indirecto que recae sobre un establecimiento inexistente desde el 30 de abril de 1932, y al cual hacen referencia las copias auténticas anexas.

«Que a virtud de la revisión se declare que el suscrito Roberto Vélez V., no tiene obligación de pagar el impuesto que se le ha deducido, por carecer de materia imponible.

«Subsidiariamente. Para el evento de no hacerse la declaración anterior, pido que se declaren nulos los actos del Concejo Municipal de Medellín, de los cuales presento copia auténtica, por los cuales se determinó un impuesto indirecto para los años de 1933 y 1934 sobre una oficina de negocios que no existe.»

A su tiempo, el 27 de febrero del corriente año, el Tribunal falló la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados, y el señor Personero Municipal del Distrito se alzó contra ese fallo, aunque sin fundamentar el recurso, hasta última hora que el doctor César Botero Medina presentó el memorial de alegación de fecha 18 de septiembre, acompañado de un poder que le confirió el señor Personero diciéndose autorizado para ello por el Concejo, pero sin comprobarlo.

En virtud de tal recurso procede el Consejo de Estado a decidir lo que sea del caso, previa la sustanciación de rigor.

La acción de revisión del impuesto que se exige al señor Vélez V., es accesoria de la nulidad de las resoluciones del Concejo sobre el particular, no obstante el carácter de principal que le asignó la demanda, toda vez que la revisión del impuesto implicaría el desconocimiento de tales resoluciones. En consecuencia, la demanda al respecto es extemporánea, como lo es la de nulidad, por haber sido intentada fuera del término de noventa días concedido por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, y por el 73 ibidem.

Es que a los actos distintos de ordenanzas y acuerdos no les es aplicable el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, según la jurisprudencia sentada por esta Corporación en la sentencia de 4 de octubre de 1933, en los párrafos que dicen:

«Estatuía el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 que las demandas contra las ordenanzas y demás actos de las Asambleas debían introducirse dentro de los noventa días siguientes a la sanción de la ordenanza o ejecución del acto de que se trate; y esta regla, por disposición del artículo 73 de dicha Ley, se hacía extensiva a los acuerdos municipales y demás actos de los Concejos; vino luégo la Ley 71 de 1916, y en su artículo 6.° sacó de la regla general las ordenanzas y los acuerdos municipales, los que por modo excepcional, hoy pueden ser demandados en cualquier tiempo.

«Ahora bien: no tratándose en el caso presente de acuerdos Municipales, sino de resoluciones del Concejo Municipal de Medellín, tales actos, para los efectos de la acción, se hallan comprendidos dentro de la regla general del prenombrado artículo 53 de la Ley 130 de 1913, o sea que solamente son susceptibles de ser demandados dentro de los noventa días siguientes a la fecha de los mismos.»

El Tribunal de Medellín, que conocía esta jurisprudencia, insinúa su reconsideración mediante un extenso razonamiento encaminado a demostrar que lo que la ley diga de los acuerdos de las Municipalidades se extiende a las simples resoluciones o proposiciones, o sea a todos los actos de tales corporaciones, porque el artículo 8º de la Ley 97 de 1913 preceptúa que en la palabra «actos» contenida en los artículos 64 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 181 de la Ley 4ª de 1913, quedan comprendidas las resoluciones y proposiciones de los Concejos Municipales, y que en consecuencia puede pedirse la nulidad de estas providencias en la misma forma que la de los acuerdos.

Empero —reargüye el Concejo—el artículo 6º de la Ley 71

no empleó el sustantivo genérico «actos» sino el específico «acuerdos», y el artículo 5.° de la Ley 97 fue reemplazado por los 72 y 73 de la Ley 130 y modificado este último por el 6.° de la Ley 71, solamente respecto de los acuerdos y ordenanzas.

Así entendió el problema el abogado del señor Vélez V., indudablemente, desde luego que eligió como acción principal la de revisión del impuesto, que consideró libre de limitación de tiempo, y sólo como último refugio intentó la acción de nulidad de las resoluciones o proposiciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su colaborador fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia de primera instancia de que se ha hecho mérito, y en su lugar se decide que no es precedente la declaración de nulidad de las resoluciones y proposiciones de la Municipalidad de Medellín, acusadas por el señor Roberto Vélez V. en su libelo de fecha 7 de septiembre de 1934, como tampoco lo es la revisión del impuesto de que tratan los mismos actos.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 57 de 1933, sobre impuestos y contribuciones municipales para la vigencia de 1934, dictado por el Concejo de Santa Marta. Actora, Juana Suárez.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

Por el acuerdo número 57 de 1933, «sobre impuestos y contribuciones del Municipio para la vigencia de 1934,» el Concejo Municipal de Santa Marta gravó con un impuesto de dos a diez pesos, según la categoría, las casas «en donde se visiten

o vivan mujeres públicas, en donde se vendan licores, se toquen instrumentos musicales y se baile.»

Tal es la disposición acusada de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, por la señora Juana Suárez, en memorial de fecha 22 de Marzo de 1934, demanda que el Tribunal falló en su instancia con fecha 28 de agosto del mismo año, en el sentido de declarar la nulidad solicitada, y de la cual conoce hoy el Consejo a virtud de apelación interpuesta por el señor Personero Municipal del Distrito interesado.

Los Concejos Municipales sólo pueden imponer los gravámenes que les autoricen las leyes nacionales y las ordenanzas departamentales respectivas, y en ningún caso sobre objetos ya gravados por la Nación o los Departamentos. Por consiguiente no pueden gravar el consumo de licores nacionales ni extranjeros, porque esa renta pertenece a los Departamentos; las habitaciones no son gravables por razón de la conducta de los moradores, y los bailes caracterizados como espectáculos públicos tienen su impuesto especial en el mismo acuerdo.

De modo que son jurídicos los siguientes apartes del fallo apelado:

«Los Concejos Municipales no están facultados para gravar las visitas que hagan las mujeres públicas ni las casas visitadas por esta clase de mujeres, ni las casas donde ellas habitan, pues con esto se viola el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, toda vez que no existe ley ni ordenanza alguna que autorice al Concejo de Santa Marta para tal cosa, único caso en que según la disposición arriba citada podría el Concejo imponer tal gravamen.»

Sin necesidad de otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado de que se hecho mérito.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 1078 de 16 de diciembre de 1933, dictado por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Angel María Criales.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

El artículo único del Decreto 1078 de 16 diciembre de 1933, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, dice: «Por renuncia aceptada al señor don Luis Patiño G., nómbrase Alcalde de Bogotá al señor doctor Alfonso Esguerra Gómez.»

Por considerar ilegal dicho nombramiento, el señor Angel María Criales Díaz demandó su nulidad y suspensión provisional ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, en libelo de fecha 30 de enero siguiente, que el Tribunal falló en su instancia con fecha 24 de mayo de 1934, en el sentido de declarar la nulidad demandada.

De la revisión de tal fallo se ocupa ahora el Consejo, a virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal.

Considera el actor que el Decreto citado, al pugnar abiertamente con el artículo 3º de la Ordenanza número 4 de 1930, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, es violatorio de esa Ordenanza y de los artículos 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913.

En efecto, el artículo 1.° de aquella Ordenanza suprimió las Provincias de Cundinamarca, y consecuencialmente las Prefecturas, con excepción de la Provincia de Bogotá; el artículo 2º asignó a los Alcaldes de las cabeceras de Circuitos Judiciales el conocimiento de las apelaciones que se interponían para ante los Prefectos, y, a fin de que tales funciones se ejercieran con la competencia necesaria, el artículo 3º dispuso:

«Para el nombramiento de Alcaldes de que trata el artículo anterior se exigirá que quien haya de ser nombrado compruebe ser versado en la ciencia del derecho, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 62 de 1928.»

El doctor Alfonso Esguerra Gómez es versado en la ciencia de la medicina pero nó en la del derecho, y de allí que su

nombramiento esté en pugna con el citado artículo 3º de la Ordenanza, disposición que no ha sido acusada de nulidad ni suspendida en su vigencia, y que por tanto—dice el actor—debió acatarse por el Gobernador de Cundinamarca, con arreglo a los artículos 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913, que preceptúan que «las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad judicial,» hoy contencioso administrativa.

Comoquiera que el artículo 1º de la Ordenanza citada, al suprimir el régimen de las Provincias, conserva la Provincia de Bogotá, surgieron la duda y las discusiones pertinentes acerca de si la condición impuesta por el artículo 3º es sólo para los Alcaldes que conozcan de las apelaciones de que conocían los Prefectos suprimidos, y no se extiende al de Bogotá, donde subsiste la Prefectura, o si, por el contrario, de la circunstancia de no haberse hecho la excepción expresa en el artículo 2.° debía deducirse que también el Alcalde de Bogotá habría de conocer de tales apelaciones, aunque existiera la Prefectura, y que en tal virtud debía ser versado en la ciencia del derecho.

El señor Personero Municipal, el señor Gobernador del Departamento y el señor Fiscal del Tribunal sostienen en muy interesantes piezas que el Alcalde de Bogotá quedó en situación de excepción, por subsistir la Prefectura, y porque el espíritu del artículo 3.° de la Ordenanza tántas veces citada era el de que en lugar de los Prefectos suprimidos hubiera en las cabeceras de Circuito Judicial Alcaldes versados en la ciencia jurídica, que pudieran resolver con acierto sobre las apelaciones de que debían conocer.

El Tribunal aquo no halló aceptable la tesis que coloca al Alcalde de Bogotá en situación excepcional, pues no es concebible según él, que el Alcalde de Bogotá tenga menores facultades que los demás de las cabeceras de Circuito Judicial, y que las cuestiones de derecho, de suyo más numerosas y trascendentales que se presentan en la Alcaldía de Bogotá, no exijan con mayor razón la calidad de jurista en el Jefe del despacho, aunque la Prefectura continúe conociendo en segunda instancia de muchas cuestiones policivas.

En favor de una y otra tesis pueden aducirse razones más o menos poderosas, si bien parece que la intención del ordenador cundinamarqués fue la de colocar Alcaldes versados en derecho en aquellos lugares en donde ellos debían suplir la falta de los Prefectos. Pero el Consejo considera que no es ésta

la cuestión esencial para decidir en definitiva sobre la validez o no del Decreto demandado, y dando por sentado que el artículo 3.° de la Ordenanza, comprende al Alcalde de Bogotá, concluirá sinembargo con la tesis de que el Decreto de nombramiento del doctor Esguerra Gómez es válido.

Son atribuciones del Gobernador—dice el artículo 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910, numeral 2º «dirigir la acción administrativa en el Departamento nombrando y separando sus agentes»; y al mismo respecto dice el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, numeral 2º «dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes.»

Considera el Tribunal a quo que la disposición legal atrás copiada es inconstitucional, por cuanto el texto fundamental también transcrito no contiene el adverbio *libremente*, adoptado por el artículo 127 de la Ley 4ª; y que en todo caso esa libertad está limitada por el artículo 241 de la misma Ley 4ª cuando dice:

«Pueden ser nombrados para los destinos públicos de mando o jurisdicción todos los ciudadanos en actual ejercicio, menos cuando la Constitución o la ley exijan determinados requisitos y cualidades o establezcan prohibiciones determinadas.» Y agrega que la palabra *ley* empleada allí, comprende las ordenanzas, que pueden establecer tales limitaciones lo mismo que las leyes propiamente dichas, de donde se sigue que es constitucional la ordenanza que estableció el requisito de la versación en derecho para ejercer la Alcaldía en cabeceras de Circuito Judicial de Cundinamarca.

A su turno el señor Fiscal de esta Corporación rebate aquellos argumentos, sosteniendo que los términos genéricos del texto constitucional dejaron lugar a que los nombramientos de agentes del Gobernador se hicieran libremente, porque ninguna limitación estableció, y que el legislador no hizo otra cosa que abundar en el concepto de libertad para hacer más ostensible el espíritu del constituyente.

El Consejo prohija esta tesis y concluye, que, en consecuencia, el nombramiento de agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía exigido expresamente por el artículo 241 de la Ley 4ª y los demás que se impongan en las leyes del Congreso, no por las Asambleas Departamentales, quienes no pueden restringir las atribuciones que la ley le asigna al Gobernador. El vocablo *ley* empleado en el artículo 241 comprende, sí, las ordenanzas y

hasta los acuerdos de las Municipalidades y decretos de los funcionarios ejecutivos; pero lo que se discute es la facultad que tuviera la Asamblea de Cundinamarca para limitar al Gobernador su atribución de escoger libremente sus Alcaldes.

Por lo demás, el Consejo tiene ya sentada esta tesis en varios fallos, uno de ellos el relativo al nombramiento del señor Luis García Cadena para Secretario de Obras Públicas de la Gobernación de Santander, cargo para el cual exigió la Asamblea de allí el título de ingeniero. Véanse en *Anales del Consejo*, a la página 920 y siguientes los párrafos que dicen:

«Establece el ordinal 2º del artículo 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910, que corresponde al Gobernador dirigir la acción administrativa del Departamento, nombrando y separando sus agentes. Y la Constitución Nacional, en el título "De los Poderes Nacionales y servicios públicos," después de declarar en el artículo 57 que todos ellos ejercen separadamente sus atribuciones, estatuye en el 62 que la ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, *las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos* (Subraya el Consejo) en los casos previstos por la Constitución.

«En desarrollo de estos textos dice el numeral 2.° del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, que corresponde a los Gobernadores nombrar y remover libremente sus agentes, sin establecer otra limitación que la consignada en el numeral 24 a favor de los maestros de escuela. Y el 241 de la misma obra declara que pueden ser nombrados para los destinos públicos de mando o jurisdicción todos los ciudadanos en actual ejercicio, menos cuando la Constitución o la ley exijan determinados requisitos y cualidades o establezcan condiciones determinadas. Vale esto decir que la ley, a cuyo cargo dejó la Constitución la reglamentación de estas materias, privó a las Asambleas Departamentales del derecho de exigir estas o aquellas condiciones a los ciudadanos a quienes el Gobernador Departamental, en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales, quiera nombrar por agentes suyos en la Administración Departamental, para lo cual goza de completa libertad.

«Pero como ni en la Constitución ni en la ley se exigen condiciones especiales o de excepción para poder entrar a ejercer las funciones de Secretario de un Gobernador, es con-

cluyente que la Asamblea de Santander, al disponer sobre esta materia, actuó en zona de exclusiva pertenencia del legislador, y con semejante abuso quiso limitar la órbita de acción que la Constitución y la ley le tienen trazada al Gobernador, cosa a todas luces inaceptable.»

Es, pues, superfluo hacer otras consideraciones para concluír que el Decreto demandado se expidió de conformidad con la Constitución y la ley, y es la Ordenanza que se ha hecho valer en su contra la ilegal e inconstitucional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y acorde con el concepto del señor Fiscal, revoca el fallo de primera instancia objeto del presente, y en su lugar declara que no es el caso de decretar la nulidad del Decreto acusado en el libelo de demanda a que se ha hecho alusión.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de donde procede.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de los fondos nacionales del Hospital de San José—Sociedad de Cirugía,—correspondiente al año de 1918, de que responde el doctor José María Montoya.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Contralor General de la República, impuesto de que la Sociedad de Cirugía de Bogotá, fundadora y administradora del Hospital de San José de esta ciudad, venía recibiendo auxilios del Tesoro Nacional, desde el año de 1910, y no había rendido la primera cuenta de su inversión a ninguna de las entidades públicas fiscalizadoras, pronunció la Resolución número 167 de 1933 (septiembre 1º), por la cual requirió a la expresada Sociedad para que rindiera a ese Despacho cuenta comprobada (en forma comercial), de la inversión de los auxilios nacionales, calculados hasta esa fecha en la cantidad de $ 434.166-62.

Posteriormente dictó la Contraloría la Resolución número 209 de 28 de octubre del mismo año, por la cual se dispuso que las cuentas anteriores al 1.° de septiembre podían consistir en las «relaciones de ingresos y de egresos acompañadas de copias de los balances mensuales»; y, por último, se modificó esta Resolución por la 249 de 30 de noviembre, en el sentido de que las relaciones de ingresos y egresos debían acompañarse de los «respectivos comprobantes», como quien dice, comprobarse según las prescripciones de la contabilidad oficial.

La Sociedad de Cirugía, que a la sazón estaba empeñada en una discusión pública acerca de su actuación, aceptó de buen grado el requerimiento de la Contraloría para la rendición de las cuentas, como un medio de demostrar su absoluta corrección, y sobre la base de los términos de la primera resolución, y aun de los de la segunda, mas no sobre los de la última, toda vez que mal podía estar preparada la Sociedad para la presentación de comprobantes especiales que no se habían confeccionado a su tiempo, porque no se habían exigido previamente.

Sin embargo, procedió a la rendición de las cuentas por conducto de su Presidente actual, el doctor José María Montoya, antes Tesorero, y una de ellas es la correspondiente al año de 1918, fenecida por auto número 1,404 de 16 de marzo del corriente año, con un alcance de $ 9.389-68 reducido a $ 452-90 en el auto número 631 del 13 de mayo.

A virtud de apelación interpuesta oportunamente por el doctor Montoya, y previa la tramitación reglamentaria del recurso, procede el Consejo a revisar tales providencias sobre fenecimiento.

Los principales argumentos del recurrente están resumidos en el siguiente numeral de su escrito de fecha 17 de junio último:

«.... 3.° Solamente a partir de la vigencia de la Ley 36 de 1918 y conforme al artículo 19 de la misma, las entidades encargadas de las inversiones de los auxilios concedidos a los establecimientos públicos de beneficencia deben rendir cuentas comprobadas del valor del auxilio recibido (no del movimiento general económico del establecimiento) ante la oficina departamental o municipal correspondiente y de acuerdo con las disposiciones que haya dictado el Gobierno o la Asamblea respectiva, pero no a la Contraloría General de la República y menos con anterioridad a la creación de ese Departamento administrativo y a la vigencia de la misma ley.»

De consiguiente, las cuestiones que han de resolverse en primer término son las relativas a la existencia de la obligación de rendir cuentas por parte de la Sociedad de Cirugía, y a la jurisdicción de la Contraloría.

Respecto de la primera cuestión se tiene que, efectivamente, la Nación no había exigido cuentas a las instituciones de beneficencia de carácter privado, como lo son la Sociedad de Girugía de Bogotá y su obra el Hospital de San José, acerca de la inversión de los auxilios concedidos por el Estado, hasta el año de 1918, que se expidió el precepto del artículo 19 de la Ley 36, que dice:

«Los auxilios y subvenciones que se concedan por la Nación a establecimientos públicos de educación, beneficencia o caridad, o a obras públicas de los Departamentos o Municinicipios, no podrán emplearse en objetos distintos de los determinados por las mismas leyes que los conceden.»

«Los encargados de la dirección de los fondos respectivos rendirán cuenta comprobada de ellos a la oficina departamental o municipal correspondiente, de acuerdo con las disposiciones que haya dictado o dicte el Gobierno o la Asamblea respectiva.»

Luego es forzoso concluír que hasta el 15 de noviembre de 1918, que fue promulgada la Ley 36 en el *Diario Oficial* número 16542, y entró en vigencia por disposición expresa de su artículo 37, no puede exigirse cuentas a la Sociedad de Cirugía de Bogotá, porque tal ley, que es restrictiva, no tiene efecto retroactivo, esto es, no obra o no tiene acción sobre el pasado, y de retrospectiva no tiene efecto o consecuencia sino causa, pues que justamente miró al pasado, notó una deficiencia—la falta de fiscalización de las subvenciones del Tesoro Público—y adoptó un sistema de fiscalización que a la postre resultó deficiente en Bogotá, por imprevisión de la honorable Asamblea y del mismo Gobierno Nacional, quienes no ejercieron por su parte la facultad reglamentaria que les delegó el artículo 19 citado.

La Ley de 28 de enero de 1873, del Estado soberano de Cundinamarca, invocada por la Contraloría, no se refiere a los establecimientos de beneficencia no oficiales o de carácter privado, de manera expresa, y de consiguiente, sólo es aplicable a los oficiales y en cuanto conserve su vigencia, lo cual no interesa averiguar ahora.

Con respecto a la cuestión sobre competencia de la Contraloría para el examen y fenecimiento de las cuentas que

obliga rendir a la Sociedad de Cirugía, a partir de la vigencia de la Ley 36 de 1918, habrá de decirse que en este caso sí es aplicable la Ley 50 de 1926, no obstante ser posterior, porque ya se trata de una cuestión de mero procedimiento y por virtud del precepto del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Absueltas en la forma como han sido las dos cuestiones principales, surge la relativa a la forma de comprobación; y a este respecto debe decirse que no se puede exigir ningún documento especial no prescrito en la reglamentación de la contabilidad de los establecimientos no oficiales, preexistente al período de cada cuenta, ni acostumbrado invariablemente en la contabilidad mercantil o industrial, por razón del principio de no retroactividad de la ley restrictiva. De suerte que lo razonable en esta materia es lo resuelto por la Contraloría en las Resoluciones números 167 y 209, o sea que las cuentas de que se trata deben comprobarse «en forma comercial» y pueden consistir en «sendas relaciones de ingresos y egresos acompañadas de copias de los balances mensuales.»

Sentado lo anterior, se tiene que el alcance elevado a la Sociedad de Cirugía, con relación a los meses de noviembre y diciembre, que le obligaba a rendir cuentas, es sólo de veinte pesos, valor de una publicación hecha en el *Repertorio de Medicina* y pagado a M. J. Casís por medio del cheque número 4 de 14 de diciembre. Y efectivamente, no se comprobó esta erogación por medio de un recibo formal; empero, en defecto de ese recibo existe en el expediente el estado o balance de comprobación de la cuenta del Hospital en el Banco Central, correspondiente al mes de diciembre, documento que merece entero crédito en casos como el presente, y en el cual aparece cargado al Hospital el valor del citado cheque.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

I. Revócase el auto de fenecimiento número 1404 de 16 de marzo del corriente año, en cuanto se refiere al período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de octubre de 1918, y en su lugar se declara que la Sociedad de Cirugía de Bogotá u Hospital de San José no estaba obligada a rendir cuentas al Estado en relación con ese período; y

II. Confírmase el mismo auto en lo relativo a los meses de noviembre y diciembre, pero con la reforma consistente en eliminar el alcance que se le dedujo por la Contraloría.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la Contraloría.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto Ejecutivo número 914 de 1934, originario del Ministerio de Gobierno. Actor, Francisco Castellanos.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos treinta y cinco.

La Ley 35 de 1914 dispuso en su artículo 5.° lo siguiente: «El Poder Ejecutivo procederá a organizar las prisiones nacionales sobre las bases siguientes:

. . . . . .

«*e*) El cargo de Director de las Penitenciarías mayores deberá proveerse en persona idónea en la ciencia penal y de indiscutible moralidad. Para este fin pueden crearse en las Facultades de Derecho, cursos apropiados de ciencia penitenciaria y de pedagogía y expedir títulos de idoneidad en esa materia.»

Por Decreto número 914, fechado el 2 de mayo de 1934, el Poder Ejecutivo nombró Director de la Penitenciaría Central de Bogotá al señor Eduardo Londoño Villegas, nombramiento que fue publicado en el *Diario Oficial* el 19 de dicho mes.

Posteriormente, el 7 de julio del mismo año de 1934, el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 20 de 1933, expidió el Decreto número 1045 sobre régimen carcelario y penitenciario. El artículo 36 de ese Decreto dispone que para ser Director de Penitenciaría se requiere ser abogado graduado o simplemente inscrito, siempre que en este último caso se haya ejercido por espacio de cuatro años la cátedra de Derecho Penal, procedimiento criminal o ciencias afines en una Universidad: que haya desempeñado el cargo de Magistrado, Juez o Fiscal en lo criminal, durante un período legal por lo menos. Y agrega que también podrán desempeñar esos cargos las personas que se ha-

yan distinguido por sus publicaciones o estudios importantes sobre sociología, psicología o cuestiones penales y penitenciarias.

Tal Decreto fue publicado en el *Diario Oficial* de 13 de julio y pocos días después, el 25 de julio de 1934, el doctor Francisco Castellanos presentó ante el Consejo de Estado demanda de nulidad del Decreto número 914, ya citado, por el cual se nombró Director de la Penitenciaría de Bogotá al señor Eduardo Londoño Villegas, «por ser abiertamente violatorio de la letra y del espíritu claramente consignados en la Ley 35 de 1914, artículo 5º, letra *e*).»

También solicitó el demandante que se decretara la suspensión provisional del Decreto acusado.

Tramitado legalmente el juicio de nulidad, recibidas las pruebas solicitadas por el actor y oído el concepto del señor Fiscal, pasa el Consejo a dictar el fallo correspondiente, con base en las consideraciones que siguen.

Es indudable que el Gobierno, en virtud de lo establecido en el artículo 5º, letra *e*), de la Ley 35 de 1914, estaba obligado a proveer el cargo de Director de la Penitenciaría de Bogotá en «persona idónea en la ciencia penal y de indiscutible moralidad.» Si el demandante hubiera comprobado plenamente que el señor Londoño Villegas carecía de alguno de esos requisitos al tiempo de la expedición del decreto de nombramiento, éste debería ser declarado nulo por contrario a la ley.

Si hubiese regido el Decreto número 1045, sobre régimen penitenciario, al actor habría sido fácil la presentación de la prueba de que el señor Londoño Villegas no era abogado graduado. Habría bastado una certificación del Ministerio de Educación Nacional, con vista del registro de diplomas. Pero la Ley 35 de 1914 sólo exige la idoneidad en la ciencia penal, no propiamente la versación en la ciencia del derecho a que se refiere el inciso 2.° del artículo 4.° del Código Judicial. (Ley 105 de 1931). Y el citado Decreto sobre régimen penitenciario es posterior al nombramiento del señor Londoño Villegas.

Los Decretos del Gobierno se hallan amparados, ante la jurisdicción contencioso administrativa, por una presunción de legalidad que el demandante tiene necesidad de destruír, por medio de plena prueba en contrario, para que prospere la acción de nulidad. El principio universal de derecho según el cual, la carga de la prueba corresponde al actor, lo ha sos-

tenido invariablemente la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tratándose de juicios de nulidad de actos administrativos.

«Las ordenanzas—dijo esta Corporación hace cerca de veinte años—como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustadas a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y se deben cumplir, mientras no se anulen por la autoridad respectiva en vista de las pruebas que demuestren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos debe demostrarlo para destruír la presunción.» (*Anales*, Tomo III, página 649).

Sostuvo el demandante que el señor Londoño Villegas no es persona idónea en la ciencia penal. Para comprobar los fundamentos de hecho de su acción hizo traer a los autos, durante el término probatorio, cuatro certificados expedidos por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, por la Universidad Javeriana, por el Colegio Mayor del Rosario y por el Externado de Derecho, con los cuales ha demostrado que el señor Londoño Villegas no cursó estudio alguno en esos institutos y por lo mismo que no asistió en ellos a los cursos de ciencia penal que allí se dictan.

Pero existen en el país varias otras escuelas de derecho oficiales y privadas, como las Universidades de Antioquia, del Cauca, de Cartagena y la Universidad Libre, de las cuales no trajo el actor certificación alguna.

El concepto de la Comisión de Reforma Penal, producido como prueba, se limita a reproducir una disposición del Decreto número 1405, ya citado, que no regía al tiempo en que fue expedido el nombramiento acusado.

No se ha presentado, pues, una probanza suficiente para demostrar en juicio la falta de idoneidad legal de la persona nombrada. Queda en pie la legalidad del acto.

Por la razón expuesta, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, no accede a decretar la nulidad demandada.

Cópiese, notifíquese, envíese copia al Ministerio de Gobierno y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 28, 39, 42, 45, 49 y 50 de 1933, dictadas por la Asamblea del Norte de Santander. Actor, Adolfo Contreras.

(Consejero ponente, doctor Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Adolfo Contreras, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta, en libelo presentado el 2 de agosto de 1933, la nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas números 28, 39, 42, 45, 49 y 50, expedidas por la Asamblea del Departamento Norte de Santander en sus sesiones de aquel año, por considerarlas violatorias de la Constitución y de las leyes.

Admitida la demanda, el juicio siguió su curso regular hasta terminar en la primera instancia con la sentencia de fecha 13 de noviembre del mismo año, en la que se decretó la nulidad de una parte de las disposiciones acusadas, y se negó la de las demás. El actor apeló de lo desfavorable a sus pretensiones, y de esta suerte corresponde hoy al Consejo de Estado revisar aquel proveído por consulta y por apelación.

Se harán las consideraciones pertinentes en el orden cronológico de los actos acusados.

ORDENANZA NUMERO 28

Se acusó el artículo 12, que dice: «Los Consejos que tengan establecida o que establezcan la *contribución* para el alumbrado público, la reglamentarán de manera que los contribuyentes propietarios de predios rurales no queden obligados a pagar más del medio por mil computados sobre el valor que tengan, según el catastro, dichos predios, a partir del 1º de enero de 1934. Las propiedades urbanas continuarán pagando el uno por mil» ha subrayado el Consejo.

La tacha principal opuesta por el demandante es la de que este artículo autoriza una contribución predial destinada al sostenimento del alumbrado público, a más de la contribución o impuesto predial ordinario autorizado expresa-

mente por el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, esto es, una segunda contribución predial. Y, ciertamente, el texto transcrito no admite otra interpretación, si es que en el Departamento existe la contribución predial ordinaria, departamental o municipal, en cuyo caso la disposición acusada sería nula por contraria al numeral 39 citado, que sólo autoriza una contribución del dos por mil de la propiedad raíz. Pues que no solamente es demasiado claro el texto *contribución para el alumbrado público*, no privado, sino que sería absurdo pretender que el servicio de alumbrado particular se pague en proporción del valor de la propiedad beneficiada, y no en razón de la cantidad del servicio que se preste a cada cual, como se acostumbra en todas partes.

No obstante lo dicho, habrá de confirmarse el fallo del Tribunal en cuanto niega la nulidad de este artículo, por falta de prueba de la vigencia de la contribución predial ordinaria en el Departamento o Municipios de Norte de Santander; pero sólo respecto de la contribución sobre la propiedad urbana, que es la que obtiene algún beneficio con el alumbrado público a que se destina, y no con relación a los predios rurales que en nada se benefician con aquella mejora porque es sabido que ella no se extiende a los campos.

ORDENANZA NUMERO 39

Reza el artículo 23: «Queda facultado el Gobierno para establecer en provecho del Departamento el monopolio de la importación y comercio interno del anís, monopolio que se sujetará en todo caso a lo dispuesto en el artículo 4º del Acto Legislativo número 3 de 1910.» Y objeta el actor que con este artículo se «violan los artículos 4.° y 5.° del Acto Legislativo número 3 de 1910, en cuanto por medio de la Ordenanza se intenta establecer un monopolio que no puede ser autorizado sino por la ley y se coarta la libertad industrial de los agricultores para sembrar, cultivar y comerciar con el anís, artículo este que no puede ser objeto de monopolio y es una industra lícita.»

Es un error confundir, como lo hizo el actor, la importación y comercio interno del anís, con su producción o siembra y cultivo; es otro error confundir la propiedad con la libertad de industria, como se hizo al citar el artículo 5.° del Acto Legislativo de 1910; y la cita del artículo 4º del mismo Acto y el argumento de que sólo el legislador nacional podía decretar el monopolio, indican que el actor no conocía el ar-

tículo 13 de la Ley 88 de 1928, que faculta expresamente a las Asambleas "para establecer en provecho de los Departamentos el monopolio de la importación y el comercio interno del anís," con sujeción al artículo 4.° del Acto Legislativo de 1910.

De modo que es absolutamente constitucional y legal el artículo 23 acusado, dado que, por lo demás, allí mismo se previno que el monopolio «se sujetará en todo caso a lo dispuesto en el artículo 4º del Acto Legislativo número 3 de 1910», que principia por prescribir la indemnización previa.

Se acusaron los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 41, 57 —numerales 1º, 2º y 3º—58, 102—numeral 1º—127, 142 y 143, que establecen diversas multas a los defraudadores de las rentas departamentales. Dice el actor que no habiéndose fijado en tales disposiciones el máximun que autoriza el artículo 5º de la Ley 71 de 1916, bien puede llegarse a liquidar penas que excedan de ese máximun, contraviniendo así la disposición legal citada; y el Tribunal negó la nulidad porque en sí ninguno de tales artículos impone expresamente multa mayor de quinientos pesos, que es el máximum de la cuantía autorizada por el citado artículo 5º de la Ley 71, para casos generales, y que fue elevada a mil pesos para los casos de fraude a la renta de licores, por el artículo 12 de la Ley 88 de 1928; y porque la posibilidad de que al verificar un cómputo resultara una cuantía efectivamente mayor, queda subordinada a lo dispuesto en el artículo 1º de la misma Ordenanza, que somete su aplicación a las normas constitucionales y legales.

El Consejo considera jurídica la tesis del Tribunal a este respecto, y confirmará su proveído.

Los artículos 32, 36, 59 y 125 son objetados en cuanto establecen la expropiación de los elementos que se utilicen en la comisión de los fraudes a las rentas departamentales, por considerárseles contrarios al artículo 5.° del Acto Legislativo número 3 de 1910, que garantiza la propiedad, y al artículo 5.° de la Ley 71 de 1916, en cuanto esta disposición no autoriza la pena de expropiación. Y agrega el actor: «Una cosa es el decomiso de utensilios y materias propias para la fabricación o el fraude, y otra es los vehículos para el transporte que no son géneros prohibidos.»

El Tribunal negó la nulidad de los artículos 32 y 36, por considerar que leyes posteriores a las que el demandante estima violadas facultan a las Asambleas para imponer esas penas a los defraudadores de las rentas departamentales, y

cita en primer lugar el artículo 7º de la Ley 84 de 1916, que dice: «La producción, conservación, transporte y expendio de alcohol impotable y de los vinos de que trata esta ley, estarán sujetos a la vigilancia de la autoridad y sus agentes, mediante las reglas que dicten las respectivas Asambleas Departamentales, con el único fin de evitar el contrabando a la renta, de licores destilados. Las Asambleas Departamentales pueden imponer como sanción a las infracciones de dichas reglas, no sólo las penas que las leyes les autorizan para señalar a los infractores de sus ordenanzas, sino también la pérdida de los aparatos, utensilios, vasijas, vehículos, mostos, alcohol y vinos materia de las infracciones, y la inhabilitación para volver a producir el alcohol y los vinos de que trata esta ley.»

Cita también el Tribunal los artículos 14 y 16 de la Ley 12 de 1923, derogada expresamente por la Ley 88 del mismo año, y el artículo 15 de esta misma Ley, que es hasta cierto punto ajeno a la cuestión que se ventila, puesto que no hace otra cosa que autorizar al Ejecutivo Nacional para imponer penas eficaces en determinados casos de fraude a la renta de licores, en defecto de las Asambleas. Conviene, sin embargo, tenerla presente, con el artículo 11 de la Ley 88 de 1928, como demostración de la severidad con que el legislador ha querido que se castigue el fraude a la renta de licores.

La expropiación o decomiso que autoriza el artículo 7º de la Ley 84 de 1916, se refiere exclusivamente al caso de infracción a las reglas de vigilancia que dicten las Asambleas en orden a evitar que a la sombra de la libertad de la producción y comercio del alcohol impotable y los vinos, se haga fraude a la renta de licores monopolizados; y no puede aplicarse por la simple analogía a los fraudes de otras rentas ni a los de licores en que no figuren los no monopolizados, porque en materia penal no rige el principio de la aplicación de las disposiciones que regulan las materias similares, sino las expresas.

Empero, es legal el decomiso en cuanto no exceda el límite de las multas que pueden imponer las Asambleas, de mil pesos para los fraudes a las rentas de licores y de quinientos pesos para los demás fraudes, de conformidad con los artículos 12 de la Ley 88 de 1928 y 5º de la Ley 71 de 1916, toda vez que el decomiso es una multa en efectos.

Ello por lo que hace a los vehículos y demás efectos auxiliares del fraude, no a los elementos constitutivos de él, respecto de los cuales el actor mismo conviene en la legalidad

del decomiso, y acerca de lo cual dijo el Consejo en otra ocasión:

«La Constitución de 1830 establecía lo siguiente:

«Artículo 148. Queda abolida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprenden las de decomisos y multas en los casos que determina la ley.»

«Esta disposición es un antecedente importante para explicar la diferencia entre la confiscación de bienes y el decomiso de determinados elementos, cuando son instrumentos o materia de delitos o infracciones de la ley.

«La Constitución prohibe hoy la confiscación de bienes, pena que está abolida en todas las legislaciones del mundo. Pero esta prohibición no menoscaba el derecho de las Asambleas para decretar el decomiso de elementos de fraude o de instrumentos de delito o infracciones de la ley.» Véase la página 560 de *Anales del Consejo* números 222 a 226.

Los artículos 107 y 241 facultan a la Gobernación para que «señale los fraudes que pudieran cometerse contra» la renta de consumo de licores extranjeros, acerca de lo cual nada dispone expresamente la ordenanza; y para «señalar los fraudes y las penas no previstos en la presente Ordenanza,» respecto de las demás rentas, esto es, para llenar los vacíos que se noten en relación con tal materia.

Estas disposiciones entrañan una delegación de facultades privativas de la Asamblea, que ésta no puede delegar por falta de atribución expresa para ello, y porque no se trata de una simple reglamentación de disposiciones sustantivas de la Asamblea, sino de proveer en principio acerca de una materia dada, como es la definición de los hechos que constituyen fraude a una renta y el señalamiento de las penas correspondientes.

Afortunadamente, el vacío que quiso prevenir la Asamblea en tal forma, estaba ya prevenido en el artículo 2º de la Ley 71 de 1916.

Tales disposiciones de la Ordenanza—artículos 107 y 241—son contrarias al numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, y a los artículos 5.° de la Ley 71 de 1916 y 12 de la Ley 88 de 1928, que señalan a la Asamblea la atribución de que se trata; y por consiguiente habrá de confirmarse la nulidad decretada por el Tribunal a quo.

Se demandó la nulidad de los artículos 30 y 102 d), que establecen una tarifa de conversión de las penas de multa en arresto, en la proporción de un peso de multa por un día de

arresto, siendo así que la proporción establecida por el artículo 4º de la Ley 34 de 1896 es la de cuatro pesos por cada día de arresto. Y el Tribunal dedujo de la diferencia una violación de aquella disposición legal y decretó la nulidad de los artículos de la Ordenanza.

A juicio del Consejo, esa diferencia no implica violación de la ley, porque ésta no debe entenderse en el sentido absoluto de que cualquiera que sea el origen de la pena de multa debe hacerse la conversión en la proporción allí establecida: nó, ella comprende las penas de multa señaladas en el Código Penal y en otras leyes; y las corporaciones o funcionarios que tienen la facultad de establecer penas, que es lo principal, tienen anexa la de establecer la tarifa de conversión, que es lo accesorio, así como desde un principio la Asamblea puede establecer la pena de cien días de arresto en lugar de la de cien pesos de multa.

Otra cosa es que al hacer la conversión resulte un arresto mayor del que podía imponer la Asamblea, en cuyo caso el funcionario respectivo deberá ceñirse al máximo de la facultad de la Asamblea.

Por tanto, la providencia del Tribunal a quo habrá de revocarse en esta parte.

El artículo 253, acusado como similar del 30 y 102 d), establece para los defraudadores reincidentes por dos o más veces, una pena de prisión equivalente a la multa que corresponde a la primera infracción, a razón de dos días de prisión por cada peso de multa.

Como se ve, no se trata ya de una conversión sino de un modo especial de establecer la pena principal consultando la proporción aritmética entre la pena de la primera infracción y la de la reincidencia. El texto de tal disposición equivale a este ejemplo; «por la primera infracción una multa de veinte pesos; por la segunda—primera reincidencia—de treinta pesos; por la tercera, cuarenta días de prisión.»

Nada tiene que ver este artículo con la disposición legal cuya violación se le atribuye, ni es contrario a ninguna otra disposición legal o constitucional; luego es válido y debe revocarse también en esta parte la sentencia de primera instancia, que declaró su nulidad.

Se demandó la nulidad de los artículos 239 y 240 por cuanto erigen en peritos y testigos hábiles a los agentes, guardas y empleados que intervengan en la captura de un contrabando, a falta de individuos particulares capacitados, siendo así

que según los artículos 262 y 263 de la Ordenanza, esos empleados tienen gran participación en la cuantía de las multas que se cobren, y por consiguiente interés en faltar a la verdad; de lo cual deduce el actor una violación del artículo 1671 del Código Judicial, que declara inhábil como testigo a quien tenga interés en faltar a la verdad.

El Tribunal negó la nulidad, fundado en que el artículo 1672 del mismo Código enumera taxativamente los casos en que se presume ese interés, y en ellos no se comprende el caso a que se refieren los artículos acusados. Y refuerza la argumentación invocando los artículos 1929 y 1930 del mismo Código, el segundo de los cuales ordena recibir declaración a «los testigos que hayan hecho o presenciado la aprehensión» de los contrabandos a las rentas nacionales, testigos que por lo general no son otros que los mismos empleados de los resguardos. .

El Consejo prohija esa argumentación y agrega que si no es inhábil el empleado para declarar como testigo, por razón de interés en faltar a la verdad, tampoco lo es por el mismo concepto para servir como perito en los casos urgentes, a falta de individuos particulares. Se confirmará, pues, lo resuelto por el Tribunal a quo a este respecto.

Se acusa la disposición del artículo 42 que autoriza la exigencia de una fianza de $ 50, a $ 500, a «la persona o personas responsables del hecho, o sobre quienes recayere sospecha fundada de ser los autores de él», «cuando al practicar una inspección encontrare el resguardo de rentas que se han destruído los elementos de fraude, sin que haya lugar a levantamiento de sumario conforme a las disposiciones de esta Ordenanza.» Además, se dispone allí la conversión de la fianza, en caso de negativa del obligado, en arresto a razón de un día por cada peso, y se impone una pena mayor para el caso de reincidencia.

Considera el actor que tal disposición es contraria al artículo 4º de la Ley 34 de 1896, y a los artículos 78 y 82 del Código Penal, que establecen la conversión de la pena de multa en arresto y de la obligación de dar fianza en otra pena.

El Tribunal acertó al declarar válida la disposición en el fondo, o sea en cuanto establece la sanción de la fianza de no reincidir en el hecho sancionado, pues no cabe duda que éste es punible y que la Asamblea tenía la facultad de declararlo así y la de señalar la pena que a su juicio mereciera. Pero

respecto a la conversión se expresó así: «No sucede lo mismo con la parte de la disposición que convierte la negativa de dar la fianza en una especie de multa conmutable en arresto a razón de un día por cada peso, porque la medida es opuesta a lo preceptuado en el artículo 4.° de la Ley 34 de 1896, y en consecuencia, debe invalidarse el artículo 42 de la Ordenanza en la parte que dice: "a razón de un día por cada peso."»

Ya se dijo en esta misma sentencia que el Consejo no encuentra indebida la tarifa de conversión de la pena de multa en arresto establecida por la Asamblea en otros artículos de la misma Ordenanza, y en esta vez no se trata de esa conversión sino de una pena subsidiaria o sustitutiva de la obligación de dar fianza, un tanto desproporcionada a la principal, pero que bien pudo imponerse desde luego como principal, en ejercicio de la atribución de la Asamblea de «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento, ... y a la represión y castigo del fraude.» (Ley 4ª de 1913, artículo 97, numeral 37).

El artículo 255 contraría abiertamente las disposiciones de los artículos 5º de la Ley 71 de 1916 y 12 de la Ley 88 de 1928 que señalan la clase y máximun de las penas que pueden imponer las Asambleas, en cuanto autoriza la imposición de la pena de reclusión hasta por dos años, siendo así que el artículo 5º de la Ley 71 sólo autoriza hasta un año de tal pena, y el artículo 12 de la Ley 88 no la incluye. Se confirmará por tanto la nulidad de este artículo, decretada por el Tribunal, quien se fundó en la falta de atribución de la Asamblea para imponer la pena de reclusión por más de un año, según el artículo 5º de la Ley 71; pero limitando la nulidad al exceso sobre el año autorizado en dicha Ley.

Son nulos los artículos 151 y 152 en cuanto establecen penas para los Notarios y Registradores y conceden a determinados funcionarios la atribución de hacerlas efectivas, sin limitación alguna, esto es, por cualquiera infracción a «las disposiciones que las rigen»—a las Notarías y Registraturas—porque para ello no tienen jurisdicción las Asambleas, dado el carácter nacional que corresponde a esos empleados, desde que el Acto Legislativo número 3 de 1910 declaró de competencia de la ley «la creación y supresión de círculos de notaría y registro y la organización y reglamentación del servicio público que presten los Notarios y Registradores.» Pero son válidos en cuanto establecen la fiscalización de tales funcionarios, limitada a la renta de registro, con lo cual ejerce la

Asamblea la atribución expresa de organizar una renta del Departamento, como ya se vio en otro aparte de este fallo.

Por último se demandan los artículos 181, 182, 184, 189 «y sus concordantes de la misma Ordenanza, por cuanto infringen los artículos 340 y 349 de la Ley 105 de 1890, y 1º, y 2º de la Ley 52 de 1819 sobre *habeas corpus*, en cuanto autorizan la detención preventiva de los sindicados por fraude a las rentas departamentales, a pesar de que las penas por lo general señaladas en la Ordenanza, son las de multa, arresto, decomiso, y rara vez la de reclusión.»

El Tribunal negó la nulidad, basado en la jurisprudencia sentada por el Consejo en su fallo de fecha 8 de septiembre de 1931, publicado en los números 203 y 204 de sus *Anales*, correspondiente a los meses de enero y febrero de 1933, página 550 y siguientes, y en una tesis errónea que repite en varios pasajes de la sentencia, cual es la de que no es anulable una disposición de la Ordenanza, siendo contraria a una ley, por el sólo hecho de que el artículo 256 «expresamente somete el procedimiento a seguir en los juicios por fraude a las rentas, a las prescripciones del Libro 3º del Código Judicial.» Argumentación esta injurídica, porque el artículo 256 invocado no dispone expresamente que en caso de pugna entre las disposiciones de la Ordenanza y las de una ley se aplique ésta, ni ello se opondría a la declaración de nulidad de la disposición contraria a la ley; pero es que ni siquiera se ordenó en tal artículo la aplicación del Código Judicial a los vacíos de la Ordenanza, sino «en cuanto esté prescrito especialmente» en ella.

A lo dicho por el Consejo en la sentencia citada sobre detención provisional de los sindicados y procesados, que se apoya en la facultad de las Asambleas para reglamentar el procedimiento en los juicios por fraude a las rentas departamentales, no limitada hasta entonces en lo relativo a detención provisional, como lo fue posteriormente por el artículo 5º de la Ley 50 de 1933, debe agregarse ahora que esta disposición hace inaplicable las de la Ordenanza a los casos de infracciones que no tengan señalada pena de reclusión, por razón del principio legal de que la ley prima sobre la Ordenanza en caso de contradicción entre una y otra, pero no es motivo para la declaración de nulidad de las disposiciones de la Ordenanza, por ser posterior la ley, lo que significa que no era entonces una norma a que tuviera que sujetarse la Asamblea.

ORDENANZA NUMERO 42

Se demandó la nulidad de su artículo 4º cuyo texto es el siguiente: «Los hospitales, orfelinatos, asilos y demás establecimientos de beneficencia que existan en el Departamento quedarán bajo la inmediata dirección y administración de una junta compuesta de tres miembros, así: dos del Concejo Municipal y un vecino nombrado por el Gobernador del Departamento, quien por medio de acuerdos especiales reglamentará la buena marcha de dichos establecimientos y el manejo e inversión de sus rentas.»

Dos reparos esenciales merece esta disposición, que se los hizo el actor desde el libelo de demanda, a saber: que no se concreta a los establecimientos oficiales o de propiedad del Departamento, o costeado con sus fondos, que son los que puede reglamentar la Asamblea, de acuerdo con el artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, sino que se extiende a los establecimientos de carácter privado, o sea a todos los que «existan en el Departamento», sin limitar la acción sobre los no oficiales a la fiscalización de los auxilios que les conceda el Departamento, lo que también podría hacer la Asamblea; y que en lugar de proveer por su cuenta la Asamblea siquiera las bases principales de la reglamentación, para dejar a la Gobernación la sola facultad de complementarla dictando las medidas necesarias para la cumplida ejecución de la Ordenanza, delega totalmente la facultad de la reglamentación en el Gobernador, lo cual—se ha dicho repetidas ocasiones—no está dentro de las atribuciones de la Asamblea.

El Tribunal negó la nulidad por la muy peregrina razón de que el artículo en discución no modifica la Ordenanza número 92 de 1913, como si una disposición posterior no pudiera ser contraria a una anterior de la misma corporación, o si por el hecho de no haberse acusado la primera no pudiera anularse la segunda.

Habrá de revocarse lo resuelto en la primera instancia sobre este particular, para decretar la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza 42.

ORDENANZA NUMERO 45

Contiene una serie de disposiciones sobre la cuestión obrera, materia que no sólo no se ha atribuído a las Asambleas, sino que la ha avocado directamente el legislador nacional, mediante una legislación extensa en la que, si no existen dis-

posiciones análogas a las que quiso dictar la Asamblea de Norte de Santander, es porque el legislador nacional no ha tenido a bien consagrarlas. Y más extraña todavía a las atribuciones de la Asamblea, es la disposición sobre enseñanza de la puericultura en las escuelas, toda vez que en materia de instrucción pública solamente al Ejecutivo Nacional le ha atribuído el Congreso la facultad de organización general, y especialmente la de señalar las materias de estudio, extensión de los cursos, etc.

ORDENANZA NUMERO 49

Versa sobre los derechos del niño, y, aunque loable por su objeto, es ilegal. Se demandan los artículos 1.°, 2º y 3º, que determinan las condiciones del desarrollo normal del niño, su educación, estímulo, socorro, protección, etc., y los deberes de la Dirección de Educación Pública en el desarrollo de esos principios.

Materia es esta que tampoco está atribuída a la Asamblea, y acerca de la cual se tienen la Ley 1ª de 1931, sobre higiene y asistencia pública, y diversas disposiciones constitucionales que determinan lo relativo a la educación primaria y a su organización. De consiguiente es jurídico lo resuelto por el Tribunal, quien declaró la nulidad de esas disposiciones, y se confirmará.

ORDENANZA NUMERO 50

Están acusadas las disposiciones de los siguientes artículos:

a) El artículo 15 «que permite nombrar Secretarios de las Juntas Municipales de Caminos a los mismos Secretarios de los Concejos, con sueldos o remuneración pagada del Tesoro Municipal y del mismo ramo de caminos.» Son palabras del Actor.

Efectivamente, el artículo citado autoriza el nombramiento de Secretario de la Junta de Caminos en la misma persona que ejerza el empleo de Secretario del Concejo, lo que es contrario al artículo 64 de la Constitución, en el supuesto de que ambos empleos sean remunerados, como puede serlo el de la Junta, según el artículo 20 de la misma Ordenanza, y como es de suponerse que lo sea el del Concejo; pues que estos empleos no son de los que pueden reunirse en una misma persona al tenor del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913. Se confirmará por tanto la declaración de nulidad proferida por el Tribunal en esta parte.

b) Los artículos 20 y 21, por cuanto «se procura la violación de la Ley 78 de 1931 que prohibe devengar dos o más sueldos del Tesoro Público.» El artículo 20, que únicamente ordena la fijación de sueldo u honorarios al Secretario de la Junta, no es nulo por el solo hecho de que lo sea la autorización de nombrar para ese puesto al mismo Secretario del Concejo; pero sí lo es el 21, porque confiere al Secretario de la Junta de Caminos una facultad privativa de la Junta íntegra, ni siquiera del Presidente, como es la de apropiar por sí solo la partida para el pago de la elaboración de listas, cuando las Juntas no le fijen sueldo mensual. En consecuencia debe revocarse la resolución del Tribunal respecto del artículo 21 y decretar su nulidad.

c) El artículo 38, que faculta a las Juntas de Caminos para contratar empréstitos con autorización de la Junta Departamental, por ser contrario, a juicio del actor, a los artículos 4º a 7º de la Ley 6ª de 1928, «con arreglo a las cuales disposiciones los Concejos, no las Juntas creadas por los mismos Concejos o por las Asambleas, son quienes pueden contratar empréstitos dentro o fuera del país, con autorización del Gobierno,» etc.

Ciertamente es contraria esta disposición a los artículos invocados por el demandante, por dos razones a la vez: 1ª Porque atribuye a las Juntas Municipales una función señalada por la Ley 6ª a los Concejos, que por otra parte son los encargados de la administración de los bienes de los Municipios, de tal suerte que en el ramo de caminos, al cual se refiere la cuestión que se debate, sólo pueden delegar la recaudación e inversión de los fondos destinados al efecto; y 2ª Porque hace caso omiso de los requisitos establecidos en la misma Ley 6ª para la contratación de empréstitos por los Municipios, como son la autorización del Gobierno Nacional, previa y posterior. Es preciso confirmar la declaración de nulidad de este artículo, decretada por el Tribunal.

«*c*) Los artículos 40 y 50, en relación con el artículo 1º de la misma Ordenanza, por cuanto el destino de la contribución para caminos lo determina claramente el artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, y que es la «apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras», y aun cuando así lo expresa el artículo 50 acusado, el artículo 1.° declara que «bajo la denominación de caminos se comprenden para los efectos de esta Ordenanza todas las vías de locomoción en general y sus anexidades, como puentes, calzadas, falúas, balsas canoas y campos de aterrizaje.»

El Tribunal negó la nulidad de estas disposiciones, argumentando que a pesar de la amplitud de la definición hecha en el artículo 1.° el destino que se da a la contribución de caminos en el artículo 50 no es otro que el de «la apertura, conservación de los caminos de herradura y de las carreteras del respectivo Municipio», como clara y terminantemente lo expresa esta disposición en los términos transcritos. Como esto es así, lo que ocurre es que el artículo 1º se quedó sin efecto por virtud de disposiciones posteriores de la misma Ordenanza, si es que la intención de la Asamblea en un principio fue la de invertir la contribución de caminos en todas las obras que enumeró en el artículo 1.°.

Además, el artículo 1.° no es contrario al 5º de la Ley 50 de 1910, como lo sostiene el demandante, porque esta última disposición no se limita a los caminos de herradura y carreteras, sino que se extiende a las «vías públicas en general», expresión que encierra todas las obras enumeradas por la Asamblea en el artículo 1º Se confirmará la negativa de la nulidad de estas disposiciones.

d) El artículo 43 «en cuanto se hace obligatorio para los empleados y jefes de las oficinas públicas en general, y para las casas de comercio y empresas industriales el suministro de informes y datos acerca de los salarios y sueldos que devengan esas personas y sus dependientes, así como sobre el valor de los negocios y empresas de todo género», etc. Como se ve, hay alguna discrepancia entre el sentido real de este artículo y el que le atribuye el actor, toda vez que a las casas comerciales no se les exigen datos sobre el valor de los negocios, sino unicamente la relación de los sueldos que pagan a sus empleados, lo cual no es materia de reserva cuya revelación perjudique al comercio. El «valor apróximado de los establecimientos comerciales» se fija en estos casos por lo que está a la vista y por las informaciones que puedan obtenerse de personas extrañas conocedoras, y según el artículo que se estudia se consultará también un documento oficial como es el libro de actas de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta. Negada como fue por el Tribunal la nulidad de esta disposición, debe confirmarse el punto.

e) El artículo 63, que adopta para el Departamento el impuesto de valorización establecido por el artículo 3º de la Ley 25 de 1921. La objeción del demandante es la de que el artículo acusado dispone que el impuesto lo cobre el Departamento y faculta al Gobernador para la reglamentación co-

rrespondiente, contraviniendo así la citada Ley 25 y el Decreto ejecutivo 1274 de 1925, pues según estos actos «son las Juntas Municipales las que lo pueden administrar, dictar las normas para inversión», etc. Pero los reparos principales que merece este artículo, son el de que el impuesto establecido en la Ley 25 es nacional y no ha sido cedido a los Departamentos, y el de que en el supuesto de que pueda adoptarse por el Departamento o por el Municipio que vaya a construír la obra que dé lugar al impuesto, el derecho nacería de la Ordenanza o acuerdo que decrete la construcción. Es jurídica la declaración de nulidad proferida por el Tribunal.

f) El parágrafo del artículo 54, «en la parte que ordena no resolver sobre indemnizaciones de dinero para pagar perjuicios que se ocasionaren en la construcción o mejora de una vía, sin que los interesados presenten un plano de la finca levantado por un agrimensor de reconocida competencia. Se contraviene así—alega el actor—a las disposiciones de los artículos 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, 12 a 27 de la Ley 35 de 1915, 1.°, 2.° y 3.° de la Ley 38 de 1918 y otras relativas a la expropiación por causa de utilidad pública y a los derechos de los propietarios para ser indemnizados, derechos que no pueden ser diferidos por la ordenanza, ya que la Asamblea no tiene en esas cuestiones ingerencia alguna legal.»

Acorde en el fondo con esta argumentación, el Tribunal consideró que la Asamblea no podía exigir la presentación de tal plano como condición para resolver acerca de la indemnización de que se trata, sin contravenir a las disposiciones citadas por el actor, y que por el contrario, es el concesionario o constructor de la vía el obligado a levantar el plano.

El Consejo entiende que el alcance de la disposición acotada no es otro que el de la fijación convencional o extrajudicial de la cuantía de la expropiación o de los perjuicios, toda vez que sería considerar intonsa a la Asamblea, interpretar que quiso modificar o regular el procedimiento judicial de la expropiación; y aun así es ilegal la disposición, porque, como lo dijo el Tribunal, es la entidad que provoca la expropiación la llamada a hacer el estudio completo de la faja que necesita y demás circunstancias que puedan influír en la determinación del precio de la indemnización, y exigirlo al propietario es oponer un recurso dilatorio que afecta el avance de la obra, si la expropiación se va a ejecutar previamente, o que peca contra la seriedad si la expropiación se hizo ya arbitrariamente. Confirmárase por tanto la declaración de la nulidad.

g) El artículo 57, que dice: «cuando un individuo posea fincas raíces en varios Municipios, la Junta Departamental de Caminos acumulará en una sola suma los valores de las distintas fincas, para los efectos del impuesto, el cual pagará en el lugar de su vecindario, en su totalidad.» La base de la acusación no es otra que la confusión del impuesto personal en proporción al capital, como es el de caminos, con el impuesto predial propiamente dicho, lo cual es un error. La equidad que persigue el impuesto directo consiste en que cada ciudadano lo pague en proporción a su capital, y capital es el representado en fincas raíces situadas en los Municipios distintos del vecindario del contribuyente, que es donde debe pagarse el impuesto de caminos. La citación de las jurisprudencias de la Corte y del Consejo es también hija de una confusión de términos, pues ellas se refieren a casos tan distintos del presente, como los de gravar al no vecino y el de gravar a un mismo ciudadano en varios Municios a la vez. En consecuencia se confirmará la negativa de la nulidad hecha por el Tribunal.

h) El artículo 58 que prescribe otra vez la tarifa de conversión de las penas de multa a razón de un día de arresto por cada peso de multa, para los miembros de las Juntas Municipales de caminos. Consecuente con las razones expuestas ya en esta misma sentencia acerca de dicha tarifa, se revocará la nulidad decretada por el Tribunal a este respecto.

El señor Fiscal del Consejo solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo solo en parte con el concepto del señor Fiscal, su colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

I. Revócase la sentencia de primera instancia, de que se ha hecho mérito, en lo relativo a los artículos 59, 125, 30, 102 d), 253 y 42 de la Ordenanza 39, y 58 de la 50, y en su lugar se declara que no es procedente la nulidad decretada por el Tribunal sobre tales artículos.

II. Revócase la misma sentencia en lo relativo a los artículos 12 de la Ordenanza 28, 4.º de la 42 y 21 de la 50, y en su defecto se decreta la nulidad de estas disposiciones, del artículo 12 en cuanto grava la propiedad rural, y del artículo 4.º en cuanto comprende los establecimientos no oficiales y delega a la Gobernación la facultad íntegra de la organización de unos y otros establecimientos; y

III. Confírmase en sus demás partes la referida sentencia, con las siguientes reformas:

a) La de que la nulidad de la Ordenanza 39 sólo se refiere al exceso de la pena de reclusión sobre el año que autoriza el artículo 5.° de la Ley 71 de 1916; y

b) La que los artículos 151 y 152 de la misma Ordenanza 39 son exequibles en lo que se refiere a la fiscalización de la renta departamental de registro.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 47 de 1932, dictada por la Asamblea del Valle. Actor, Fiscal del Tribunal.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y nueve de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

El 4 de mayo de 1932 la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca expidió la Ordenanza 47, que el señor Gobernador objetó en mensaje del 11 del mismo mes, y como ya estuviera en receso la Asamblea y el Presidente de ella considerara extemporáneo el mensaje de objeciones, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 4ª de 1913, dictó una resolución por medio de la cual sancionó la ordenanza y dispuso su publicación, según lo estatuye el artículo 5º de la Ley 111 del mismo año 1913.

A continuación, en oficio número 586 de 2 de junio, el señor Gobernador solicitó del señor Fiscal del Tribunal Superior de Cali, a quien estaban adscritas las funciones de Fiscal del Tribunal Administrativo de la misma ciudad, que acusara ante éste la citada ordenanza, como violatoria en parte de principios legales, para lo cual acompañó a su oficio los números 1975 y 1978 de la *Gaceta Departamental El Valle*, en los cuales se publicaron el mensaje de objeciones y la ordenanza sancionada por el señor Presidente de la Asamblea.

Con fundamento en tales hechos, el señor Fiscal presentó al Tribunal el día siguiente un libelo de demanda de nulidad de los artículos 9º, 10, 11 y 14 de la citada ordenanza. Admitida la demanda y tramitado el juicio en legal forma, terminó con la sentencia de primera instancia de fecha 29 de noviembre de 1932, extenso proveído que tras detallado análisis de los elementos de hecho y de derecho, concluye en desacuerdo con el pedimento de la demanda, por lo cual el señor Fiscal interpuso apelación del fallo para ante el Consejo.

El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 exige como prueba del acto acusado por la vía contencioso administrativa, la presentación del periódico oficial *autenticado*, en el cual se haya publicado el acto, o en su defecto, copia auténtica de éste. Y el señor Fiscal presentó con su demanda el número 1978 de la *Gaceta Departamental El Valle*, en que corre publicada la ordenanza cuya nulidad parcial solicitó, pero sin la nota de autenticación que la ley exige, porque consideró que ello no era obligatorio en presencia del artículo 634 de la Ley 105 de 1931.

A este respecto se produjo así el Tribunal al admitir la demanda: «En vista de que la demanda reúne los requisitos que corresponden a su objeto, se la acepta, y ello no obstante que los números del periódico oficial no se hallan autenticados, pues al respecto se considera justa la observación respectiva del demandante, de que hoy está demás esa formalidad en presencia de la presunción de autenticidad establecida para los instrumentos públicos por el artículo 634 del Código Judicial, aplicable a estos juicios por expreso mandato del artículo 104 de la Ley 130 de 1913, enantes citada.»

El Consejo observa que el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 es una disposición de carácter especial con relación a las demás normas de procedimiento civil, y que si el artículo 104 hace aplicables estas normas al procedimiento administrativo es únicamente para llenar los vacíos de la legislación sobre este procedimiento, ya sean imprevistos o por remisión expresa, como en los incidentes de recusación o impedimento. Pero aun suponiendo que el artículo 634 citado fuera aplicable al juicio contencioso administrativo, se tiene que lo que allí se establece es la presunción de autenticidad de los instrumentos publicados en los periódicos, no la de los periódicos mismos, que es la que se exige en el artículo 55 de la Ley 130.

De suerte que por ningún concepto se puede concluír que hoy no obligue la autenticación de las publicaciones oficiales, y

menos la especial requerida en el artículo 55, para que el periódico oficial preste mérito probatorio en calidad de instrumento público según la definición del artículo 1758 del Código Civil, que dice: «Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.»

El señor Fiscal de esta corporación considera que no puede aceptarse como instrumento auténtico y medio probatorio legal el periódico sin autenticar, y al efecto expone: «Se dirá que no se encuentra objeto en la autenticación de un periódico oficial por la imposibilidad en que se encuentra una persona cualquiera para falsificarlo, pero en el estado actual en que la buena fe está sufriendo un eclipse que se manifiesta en todas las actividades humanas, esto constituye una empresa tan fácil como la de falsificar billetes de banco, estampillas, documentos en general. Y en el presente juicio, de que es actor el señor Agente del Ministerio Público, es también de forzosa aplicación el artículo 55, sólo que no pesaba sobre él la obligación de estampillar la nota de autenticación conforme lo dispone el Decreto 92 de 1932, del Gobierno.»

Se carece, pues, del elemento auténtico de prueba de la existencia del acto acusado, y en consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado de que se ha hecho mérito, y en su lugar decide que no es el caso de decretar la nulidad de la Ordenanza 47 de 1932, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las resoluciones del 16 de enero y 10 de abril de 1934, dictadas por la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá, por las cuales se confirmaron los avalúos dados por el Departamento de Catastro a una fincas del demandante. Actor, Roberto Tobón.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de apelación que interpuso el señor Roberto Tobón por medio de apoderado, ha venido a esta Superioridad el expediente contentivo de la nulidad de las resoluciones de 16 de enero y 10 de abril del año pasado, dictadas por la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá y por las cuales se confirmaron los avalúos dados por el Departamento de Catastro a unas fincas del demandante.

La sentencia que puso fin a la primera instancia, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de esta ciudad, lleva fecha 27 de septiembre del año pasado y en ella se resolvió que no era el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

El asunto ha recibido ya la tramitación que le corresponde en el Consejo sin que se note vicio de nulidad que la invalide, y por tanto se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Manifiesta el demandante que por resolución de la Junta Municipal de Hacienda de este Municipio, de junio de 1933, se rebajaron los avalúos catastrales de las fincas de su propiedad situadas en la calle 14 números 90, 92 y 92 B; carrera 7ª números 584 y 586, 574 y 576, de $ 188,000 a $ 132,000 y los de las calles 13 números 156, 56 A y 158 a 164 se rebajaron de $ 182,000 a $ 127.000 y que a fines del mismo año de 1933 el Departamento de Catastro hizo nuevos avalúos a tales fincas, subiendo los de las primeras de $ 132,000 a $ 176,000 y los de las segundas de $ 127,000 a $ 150,000, avalúos que fueron confirmados por la Junta Municipal de Hacienda en las resoluciones acusadas.

Sostiene que entre unos y otros avalúos no mediaron sino de cinco a seis meses, lo que en su concepto es violatorio del

artículo 2.º de la Ley 34 de 1920 y del 1º de la Ordenanza 30 de 1921, disposiciones que prohiben cambiar los precios de las fincas antes de dos años.

Pasado el expediente en traslado al señor Fiscal para que emitiera concepto, se expresó en la siguiente forma:

«Se funda el demandante en el hecho de que sus fincas fueron avaluadas dos veces en un espacio de cinco a seis meses, sin tener en consideración lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 34 de 1920 que dice "El catastro se renovará o rectificará cada dos años; y los reclamos que hagan los propietarios sobre avalúos de sus fincas, podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado."

«Como consta que los avalúos hechos se refieren a dos períodos distintos, no hay porqué considerar que la vigencia de cada uno de esos avalúos se refiera a una misma época. S bien es cierto que la Junta de Hacienda de Bogotá confirmó el avalúo de las fincas referidas, también es verdad que dichos avalúos no comenzaron a regir—para el efecto de la recaudación del impuesto predial—sino en el presente año. Pudo suceder y sucedió—efectivamente—que los reclamos que formuló el señor Tobón acerca de los avalúos hechos a las mismas fincas, no vinieron a ser resueltos por la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá en lo que se refiere al bienio que principió el segundo semestre del año de 1931, sino en el año de 1933; pero esto en manera alguna quiere decir que en un espacio de seis meses, como lo afirma el demandante en su libelo, se practicaran dos avalúos referentes a un mismo período. Si la Junta Municipal de Hacienda retardó la solución referente al avalúo que debía hacerse efectivo para el período de dos años a contar del segundo semestre de 1931, no quiere decir que el avalúo que se verificó en el año de 1933 comprendiera el mismo período y rigiera para la misma época. Siendo pues, infundadas las razones que alega el actor en su libelo, considero que debe confirmarse la sentencia del Tribunal a quo.»

Está en todo de acuerdo el Consejo con el anterior concepto de su Fiscal al respecto y por tanto lo acoge como fundamento de este fallo. Y como a esas mismas conclusiones llegó el Tribunal de primera instancia cuya sentencia se examina, se impone la confirmación de ésta.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma

en todas sus partes la sentencia materia del recurso de apelación de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA — VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA — *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 50 de 1923, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, por el cual se reorganizan los ramos de sanidad. Actor, José Angel Porras.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

En consulta de la sentencia de primera instancia, ha venido a esta corporación el expediente contentivo de la nulidad del artículo 10 del Acuerdo número 50 de 1923, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, «por el cual se reorganizan los ramos de sanidad», en el que es actor el señor José Angel Porras.

La sentencia de primera instancia fue dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena con fecha 15 de diciembre de 1927, y en ella se declaró nulo el acto acusado, y se dispuso su consulta con esta Superioridad para el caso de no ser apelada, lo que así ocurrió. Y como el asunto ha recibido ya la tramitación que le corresponde, se procede a ponerle término previas las siguientes consideraciones:

El Acuerdo número 50 del Cabildo Municipal de Cartagena crea un cuerpo de sanidad para atender al saneamiento de la ciudad, señala las secciones que él debe comprender, a fin de llenar mejor su misión, determina que estará dirigido por un médico graduado que será el Jefe de la institución, y su artículo 10 que es el acusado, dice lo siguiente:

«El nombramiento del Médico Jefe y del Ayudante, los hará el Concejo (sic), y los de los dos Jefes y Subjefes de secciones así como la escogencia de obreros los hará el médico Jefe.»

Hace consistir la nulidad de esta disposición el actor, en que es contraria a la Constitución y a la ley, por ser agentes

del Alcalde de Cartagena los funcionarios de que en ella se trata, lo que hace que en su sentir no debe hacerse su nombramiento por el Cabildo de esa ciudad, como aquí se dispone, sino que deben ser del libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Municipal. Señala como disposiciones violadas los artículos 183 y 184, ordinal 19, de la Ley 4ª de 1913, y la 84 de 1915.

En materia de nombramientos, las facultades dadas por la ley a los Cabildos, ciertamente han sido muy limitadas, y así el Código Político y Municipal en su artículo 169, atribución 3ª sólo les permitió nombrar «Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales.» Pero posteriormente el artículo 1º numeral *b)* de la Ley 84 de 1915 permitió a tales Concejos reservarse el nombramiento de los empleados creados por ellos, en lo relativo a vías de comunicación, fomento e *higiene pública*, siempre que dichos empleados no tengan el carácter de agentes del Gobernador.

En el caso en estudio no hay duda alguna de que se trata de higiene pública, puesto que todo el acuerdo se refiere al saneamiento de la ciudad de Cartagena, y el artículo acusado, precisamente al nombramiento de Jefes del Cuerpo de Sanidad. Basta, pues, conocer las atribuciones de estos empleados, para saber si son o no agentes del Alcalde, y si por tanto su nombramiento es de los que puede reservarse el Concejo Municipal.

Analizando las disposiciones del Acuerdo en general, se tiene, que por él se crea un Cuerpo de Sanidad, se señalan las secciones de que debe componerse; se establece que estará dirigido por un médico graduado, al cual se le señalan las funciones de vigilar por la conservación y limpieza del alcantarillado de la ciudad, higiene de los mercados, del matadero; extirpación de manglares, desecación de pantanos, extracción de fango, basuras, etc.; destrucción de larvas, servicio higiénico de habitaciones, etc., cosas todas que atañen directamente al ramo de higiene, sin que pueda afirmarse con fundamento que el médico y sus empleados que dirijan este saneamiento desempeñen en manera alguna funciones propias del Alcalde de la ciudad, ni que en modo alguno sean sus agentes.

Su nombramiento, sí queda, pues, incluído entre los que tiene derecho a reservarse el Cabildo Municipal, de conformidad con la disposición arriba citada, o sea el artículo 1.° de la Ley 84 de 1915.

El hecho de que tenga el médico que visitar los mercados, hacer visitas domiciliarias y dar cuenta al Alcalde cuando no se cumplan las disposiciones que dicte sobre higiene, no quiere decir que sea su agente.

La Fiscalía de esta corporación llegó a la conclusión contraria, pero la doctrina del Consejo de Estado citada por ella confirma la tesis que aquí se sostiene, como puede verse de la parte pertinente que a continuación se transcribe y que dice así:

«La calidad de agente del Gobernador no es algo meramente nominativo sino real, y atañe por modo directo a la naturaleza intrínseca de las funciones gubernativas; cuando la función que se deba desempeñar solamente puede ejercitarse bajo la directa dependencia del Gobernador, cuyos mandatos deben cumplirse, el empleado tendrá entonces el verdadero carácter de agente del Gobernador y es, como tal, de su libre nombramiento y remoción.»

No siendo violatorio el acto acusado de la Constitución ni de la ley, no debe declararse nulo como lo hizo el fallo que se revisa, el que por consiguiente debe revocarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada del Tribunal Administrativo de Cartagena de que se ha venido tratando, y en su lugar declara que no es el caso de acceder a las solicitudes contenidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen, previo cumplimiento de las formalidades legales.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 1010, del 18 de agosto de 1933, dictada por el Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de la cual se declaró responsable civilmente, a la señorita Socorro Bustamante, de la pérdida o extravío de un valor declarado. Actor, Socorro Bustamante.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Carlos H. Pareja con el carácter de apoderado de la señorita Socorro Bustamante, pide al Consejo de Estado en libelo de 15 de marzo de 1934, decrete la nulidad de la Resolución número 1010 de 18 de agosto de 1933, la cual fue proferida por el Ministerio de Correos y Telégrafos y publicada en el *Diario Oficial* 22466 de 19 de diciembre siguiente, que se acompañó a la demanda. Dicha providencia en lo esencial de su parte dispositiva dice así:

«Declárase responsable civilmente de la pérdida o extravío del valor declarado número 680, por la suma de $ 50, consignado en Cartagena para el señor Rubén Amaya y con destino a Medellín, a la Ayudante de la Sección de Valores Declarados de la Agencia Postal de Cartagena señorita Socorro Bustamante .... En la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena consignará la responsable, señorita Socorro Bustamante, la suma de $ 50 importe de la indemnización reconocida en el parágrafo anterior, más la de cinco pesos que se le imponen de multa, o sea un total de cincuenta y cinco pesos ($ 55), consignación que hará tan pronto como quede ejecutoriada la presente providencia, o, si fuere el caso, el mencionado Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena la hará efectiva, descontando su valor del sueldo que haya de pagar a la señorita Bustamante.

«Copia de esta Resolución y de los documentos pertinentes remítase al señor Juez del Circuito en lo Criminal de Cartagena, para lo de su incumbencia.»

Dada la jurisdicción que tiene el Consejo de Estado para revisar los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la competencia de la Corte Su-

prema de Justicia por el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles (artículos 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913), es llegado el caso de resolver la cuestión propuesta, para lo cual se considera:

Sostiene el autor de la demanda que la Resolución acusada es «ilegal y lesiva de los derechos civiles de su poderdante», y esa opinión la prohija el señor Fiscal de esta Superioridad, porque en concepto de uno y otro los hechos sustentadores de las sanciones impuestas a la señorita Bustamante, lejos de inclinar el ánimo a conclusiones desfavorables para la querellante, relevan a ésta de toda responsabilidad, máxime cuando aquellos hechos, por virtud del plenario del juicio, quedaron purificados de toda ambigüedad nociva para el establecimiento de la verdad.

Esos hechos, según la Resolución acusada, se resumen así:

El 29 de mayo de 1933 fue consignado en la Agencia Postal de Cartagena por el señor Camilo Aguilar, y por cuenta del señor Martín Guzmán, el valor declarado número 680, por la suma de $ 50, para el señor Rubén Amaya residente en Medellín. Este valor lo recibió en la oficina de su origen la Ayudante de la Sección de Valores Declarados, señorita Socorro Bustamante, quien afirma haberlo colocado personalmente en el sobre respectivo y haber cerrado éste, lo mismo que haberlo lacrado y sellado.

El 6 de junio siguiente se presentó a recibirlo en la Oficina respectiva de Medellín, el señor Hernado Amaya, recomendado por el destinatario para ese efecto, y procedió a abrirlo en la misma oficina, en presencia del Jefe de ella y del señor Alejandro Ramos C., empleado de la Superintendencia de las Rentas Departamentales.

Al verificarse la apertura del expresado valor, dice el acta levantada al respecto, «pudo notarse con gran sorpresa de los presentes, que en lugar de la suma de cincuenta pesos enumerada, sólo contenía once pedazos de papel de revista. Inmediatamente el señor Ramón Arturo Pino, Jefe de la Sección llamó al señor Administrador principal, señor Andrés Londoño C., quien enterado de todo lo ocurrido y habiendo examinado detenidamente la cubierta del valor que, sea dicho de paso, venía perfectamente bien lacrada con cinco sellos de la Oficina de Cartagena y cuya leyenda es: "Agencia Postal—Encomiendas del Interior—Cartagena," enterado, se repite, el señor Administrador de todo, dispuso que los pedazos

de papel que contenía la cubierta, fueran firmados por todos los que presenciaron el acto, a fin de facilitar la identificación.»

La anterior relación de hechos indujo al Ministerio de Correos a aceptar que «el valor en referencia llegó al lugar de su destino tal como fue despachado por la Oficina de origen, esto es, con los sellos intactos y sin señal de haber sido violado.» Y de ahí concluye que «de la pérdida de dicho valor es responsable civilmente y atendiendo a los reglamentos postales, ante esta Superioridad, la Ayudante de la Oficina de Correos de Cartagena, quien lo recibió, cerró el sobre y lo lacró y selló.»

Para el Consejo de Estado, estos simples indicios circunstanciales en que se apoya la Resolución acusada, para deducir la responsabilidad civil de la señorita Bustamante, dan igualmente margen para sostener la tesis contraria, porque faltando como falta, la prueba directa de la culpabilidad, aquellos son suceptibles de un análisis que haga posible, cuando menos, la inocencia de la acusada con respecto al hecho que se le imputa.

En efecto, de las diligencias practicadas en la Oficina de Correos de Medellín, aparece constatado lo siguiente: que en la planilla respectiva figura el valor declarado con un peso de 35 gramos desde la Oficina de introducción y a través de las otras estafetas del tránsito donde se tomaba nota de dicho valor, hasta cuando llegó al lugar de su destino; que una vez en éste, al ser repesado sólo dio un peso de 31 gramos; y que el examen de la cubierta que contenía el valor sólo fue verificado después de haber sido abierta por el señor Hernando Amaya.

Si esto es así, ¿cómo puede escapar la posibilidad muy natural de que el valor hubiera sido sustraído después de haber salido de la Oficina de origen, por medio de una sutil abertura de la cubierta, hecha precisamente en la parte por donde fue rota o abierta en la Oficina de Medellín? Y si la cubierta con los billetes, una vez cerrada y lacrada en la Oficina de Cartagena pesaba 35 gramos y en la de Medellín sólo acusó 31 gramos, tampoco es aventurado suponer que esa diferencia de peso obedeció al cambio de los billetes por tiras de papel de imprenta, operación que no pudo llevarse a cabo sino después de que el valor salió de la Oficina de origen.

En la mente de cualquier juzgador, estas dudas serían suficientes para respaldar una solución de la controversia en forma favorable a la demandante.

Pero aún hay más: el plenario del juicio suministra pruebas

demostrativas de que la pérdida del valor declarado no pudo ocurrir en la Oficina de su introducción. Son estas:

El señor Luis Campillo, Jefe de la Sección de Encomiendas y valores declarados de la Oficina de Cartagena, con fecha 16 de junio de 1933, da al Administrador de Correos de Medellín, en relación con la pérdida del valor en referencia, el siguiente informe:

«El Ayudante de la Sección a mi cuidado, señorita Socorro Bustamante, recibió de manos del señor Camilo Aguilar la suma aludida, y en presencia del introductor fue introducida en el sobre correspondiente, sellado y lacrado cinco veces, el día 29 de mayo del año en curso, de dos y media a tres de la tarde, hora en que se estaba cerrando el correo para el interior; inmediatamente el valor sellado y lacrado y en perfectas condiciones, me fue entregado a mí, y fue incluído en la planilla de despacho a la Oficina de Calamar; este despacho fue entregado al mensajero señor J. E. Juliao sin haber hecho observación de ninguna clase. Según consta en el cumplido de la Oficina de Calamar, fue recibido en esa de manos del mensajero sin observaciones y con el peso de 35 gramos, por lo cual es de extrañar que a la llegada a esa tuviera solamente 31 gramos; es decir, con cuatro gramos menos del peso que llevaba de esta Oficina.»

El introductor del valor declarado señor Camilo Aguilar S., dice:

«El suscrito, encargado de retirar y de introducir al correo todo lo relacionado al Seminario, declaro que me consta lo siguiente por haberlo presenciado: que el día 29 de mayo pasado de dos y media a tres de la tarde fuí a la Sección de Valores Declarados a poner un valor para Medellín para el señor Rubén Amaya por la suma de $ 50 O/L. Me presenté a la Sección dicha con el sobre o cubierta para valores y con la suma dicha, y después de haber *rotulado yo la cubierta* se la entregué a la empleada de la Sección señorita Socorro Bustamante, quien en presencia mía introdujo los $ 50 O/L. después de haberlos contado, y en mi presencia cerró el sobre y lo lacró varias veces; inmediatamente se lo entregó al Jefe de la Sección, señor Luis Campillo, quien en ese momento estaba despachando el correo para el interior.»

El señor Martín Guzmán, Ecónomo del Seminario Conciliar de Cartagena abona la honorabilidad del declarante Camilo Aguilar S., y

El señor Efraím S. Delvalle, Agente Postal Nacional de Cartagena con fecha 23 de abril de 1934 certifica:

«1º Que desde el año de 1930, la señorita Socorro Bustamante presta sus servicios en esta Oficina con toda corrección y que sus antecedentes son muy limpios, como correcta y ejemplar su conducta;

«2.º Que desgraciadamente no puede decir lo mismo respecto al Mensajero que recibió el valor declarado número 680, de mayo de 1933, señor Julio Enrique Juliao, quien en tiempo anterior y posterior a la pérdida del citado valor, aparece responsable de otras pérdidas, extravíos y sustracciones, que motivaron su destitución por parte del Ministerio de Correos y Telégrafos.»

Como se ve, estas pruebas son suficientemente explícitas para admitir la irresponsabilidad civil de la demandante con relación a la pérdida del valor declarado de que se ha hecho mención, pues los dos primeros revelan la imposibilidad física de tiempo y lugar en que se hallaba la señorita Bustamante para operar el cambio de los billetes por las tiras de imprenta, y la última abona los antecedentes personales de la acusada, como funcionario público honorable.

Así pues, huelga el examen de las otras probanzas traídas al debate para llegar a la conclusión de que la Resolución acusada es violatoria de los derechos civiles de la demandante.

No entra el Consejo al examen de la Resolución número 1625 de 24 de noviembre de 1933, por la cual se confirma la número 1010 de que se ha hablado, como lo pide el señor apoderado de la demandante en su alegato de bien probado, porque aquella providencia no fue objeto de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número mil diez (1010) de 18 de agosto de mil novecientos treinta y tres (1933), proferida por el Ministerio de Correos y Telégrafos y por medio de la cual «se declara responsable civilmente de la pérdida o extravío de un valor declarado, a la Ayudante de la Sección de Valores Declarados de la Agencia Postal de Cartagena, señorita Socorro Bustamante, se ordena una indemnización y se impone una multa.»

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Correos y Telégrafos y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Decretos números 226 y 236, del 15 y del 29 de septiembre de 1932, respectivamente, dictados por la Gobernación del Departamento del Magdalena; y de la Ordenanza número 68 de 1932, expedida por la Asamblea del mismo Departamento. Actores, Valentín Mestre Jiménez y Bernardo López B.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo de 12 de noviembre de 1932, el señor Valentín Mestre Jiménez pidió al Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta declarara la nulidad del Decreto número 226 expedido por la Gobernación del Magdalena el 15 de septiembre anterior, y la de la Ordenanza 68 de 3 de octubre del mismo año de la Asamblea del Departamento citado. Con la demanda acompañó su actor la copia autorizada de los actos acusados, de los cuales el Decreto fue publicado en el periódico oficial correspondiente al día 20 del prenombrado mes de septiembre.

Con posterioridad a la iniciación del juicio de que se habla, o sea el 4 de febrero de 1933, el señor Bernardo López B. presentó ante el mismo Tribunal, acusación de nulidad contra los mismos actos, objeto de la querella de Mestre Jiménez, y además contra el Decreto número 236 de 29 de septiembre de 1932, también de la Gobernación del Magdalena, el cual aparece inserto en el periódico oficial respectivo del 3 de octubre siguiente.

A petición de uno de los demandantes, los dos juicios en mención fueron acumulados, y una vez sustanciados bajo la misma cuerda, el juzgador de primer grado los decidió en sentencia de 20 de junio de 1933, que fue traída en consulta a esta Superioridad y cuya parte resolutiva dice así:

«*a*) No se hace ninguna de las declaraciones pedidas por el señor Bernardo López B., en su demanda de fecha 3 de febrero del corriente año, por falta de pruebas.

«*b*) No son nulos los actos acusados por el señor Valentín Mestre Jiménez en su demanda de fecha 11 de octubre de 1932.»

Cumplidos como están los trámites de la segunda instancia, procede el Consejo de Estado a dar remate definitivo a la controversia con base en las consideraciones siguientes:

De los mismos actos acusados por los demandantes Mestre Jiménez y López B., el Decreto 226 dispone en su artículo único la convocatoria de la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias, por el término de ocho días contados desde el día 22 del mes de la expedición de aquel (septiembre 15 de 1932). Ese Decreto, según lo reza su parte expositiva, lo dictó «el Secretario de Gobierno encargado de la Gobernación para los asuntos urgentes, en uso de sus facultades legales», y en atención a la necesidad de que la Asamblea resolviera algunos asuntos de vital importancia para el Departamento, como los relacionados con los contratos relativos a la nacionalización del Ferrocarril de Santa Marta y con los problemas de orden fiscal que afectaban a dicha sección. Además lleva también las firmas del Secretario de Hacienda y del Director de Educación Pública.

Y la Ordenanza 68 de 3 de octubre de 1932, se reduce a conferir unas autorizaciones al Gobernador del Departamento en relación con un contrato, o sea el celebrado por el Jefe del Ejecutivo Departamental con el doctor Rodolfo Danies, que consta en la escritura pública número 447 de 2 de julio de 1927, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta.

El otro acto acusado, que lo fue únicamente por el demandante López B., es el Decreto 236 ya citado, firmado por el Gobernador y sus tres Secretarios, y en su artículo único se ordena prorrogar por término indefinido las sesiones extraordinarias de la Asamblea, convocada a ellas por el pronombrado Decreto 226.

Por lo que hace a la acción intentada por López B., contra los dos Decretos en cuestión, cabe advertir que no puede prosperar, por haber sido introducida extemporáneamente, pues la respectiva demanda, como ya se dijo, se presentó el 4 de febrero de 1933, esto es, noventa días útiles después de haber sido publicados tales actos en el periódico oficial del Departamento (20 de septiembre y 3 de octubre, respectivamente, de 1932), y según doctrina de esta superioridad, no variada hasta ahora, y sustentada en los artículos 111 y 53 de la Ley 130 de 1913 y 6º de la Ley 71 de1916, el término para demandar los decretos y demás actos de los Gobernadores es el indicado de noventa días.

Sobre esta base, únicamente cabe al Consejo examinar y fallar lo relacionado con el Decreto 226 y con la Ordenanza 68: respecto de aquél, porque está incluído en la demanda de Mestre Jiménez y ésta fue presentada dentro del término legal; y, en referencia a la Ordenanza, porque esa clase de actos pueden ser demandados en cualquier tiempo.

DECRETO 226 DE 1932

(SEPTIEMBRE 15)

Sostiene el demandante Mestre Jiménez, que este Decreto es nulo porque el Secretario de Gobierno carecía de facultad para convocar la Asamblea a sesiones extraordinarias, porque esa facultad es privativa del Gobernador, y de consiguiente indelegable; porque cuando ocurre el caso de ausencia del Gobernador de la capital del Departamento en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del Gobierno Nacional, dicho funcionario puede dejar encargado del despacho durante su ausencia a uno de sus Secretarios, pero únicamente para los asuntos *urgentes*; porque la convocatoria de la Asamblea a sesiones extraordinarias para tratar asuntos relacionados con la nacionalización del Ferrocarril de Santa Marta, no tiene ni puede tener carácter de *urgente*, pues estima el demandante, fundado en alguna doctrina del Tribunal a quo, que para que una cosa sea urgente, es preciso que el acto no sea capaz de sufrir demora alguna y que su ejecución deba ser inmediata para no causar perjuicio grave a los intereses públicos; y porque, aun en la hipótesis de que la adquisición del mentado Ferrocarril por parte de la Nación fuera de *extraordinaria urgencia*, los contratos pertinentes no contienen en relación con su validez, cláusula alguna que exija la previa aprobación de la Asamblea.

Por estas razones, estima el demandante que el Decreto en cuestión, es violatorio de los artículos 59, numeral 2º, del Acto Legislativo número 3 de 1910, 124 y 127 numeral 2.º de la Ley 4ª de 1913 sobre atribuciones de los Gobernadores, y que, en consecuencia, el acto es nulo de conformidad con lo estatuído en el artículo 110 de la precitada Ley 4ª de 1913.

De los diversos documentos allegados como pruebas a los autos, aparece nítidamente demostrado que el Gobernador del Departamento del Magdalena, cuando se expidió por su Secretario de Gobierno el Decreto sobre convocatoria de la Asamblea a sesiones extraordinarias, se hallaba en Bogotá

cumpliendo misión oficial ante el Gobierno Nacional, relacionada con los contratos que éste celebraba en esa época para la adquisición del Ferrocarril de Santa Marta, los cuales implicaban repercusiones muy directas sobre vitales intereses fiscales de aquella sección de la República y cuyo conocimiento en manera alguna podía sustraerse a la Asamblea, pues a estas corporaciones ha confiado la Constitución y la ley la administración de los bienes de los Departamentos.

En estas circunstancias, el Gobernador titular dirigió al Secretario encargado del Despacho, el siguiente mensaje telegráfico:

«Bogotá, 14 de septiembre de 1932.

«Gobernador—Santa Marta.

«Firmado contrato entre Nación y Compañía Ferrocarril, fin cumplir pactos, desarrollar amplio plan, diversas cuestiones concernientes, consiguientes magna negociación, requiérese convocatoria Asamblea sesiones extraordinarias ocho (8) días. Ruégole proceda dictar decreto sin pérdida tiempo, para reunir Asamblea el jueves próximo, veintidós (22) corrientes.

«Estaré allá oportunamente.

«S. ROBERTO GOENAGA.»

Con esta génesis del derecho acusado, es lógico deducir que el Secretario encargado de la Gobernación no obró en la expedición de ese acto motu proprio, sino de orden de su superior, lo cual equivale a que éste de antemano asumía para sí la responsabilidad del acto y lo hacía propio, cosa muy distinta a una delegación de la facultad pertinente; pues la delegación envuelve para el delegado la libertad de hacer o no hacer uso de ella.

Y en el supuesto de que el Decreto hubiera emanado de la sola voluntad del Secretario de Gobierno, tampoco existe para el Consejo de Estado la transgresión legal que se le asigna, porque la apreciación de la *urgencia* para dictar un acto de la naturaleza del que se acusa no está sujeto a pauta alguna, y responde únicamente a la libre opinión personal de quien está autorizado para ello, según el texto del artículo 124 de la Ley 4ª de 1913, que dice así:

«La residencia habitual del Gobernador será la capital del Departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones y con permiso o con orden del Gobierno, por

razones de buen servicio público. Cuando se ausente dejará encargado del Despacho para los asuntos urgentes a uno de sus Secretarios.»

Para el caso de autos, no sólo los anteriores razonamientos conducen a establecer la legalidad del Decreto demandado, sino que ésta se robustece con las declaraciones que sobre la urgencia de convocar la Asamblea a sesiones extraordinarias rindieron el Gobernador y sus tres Secretarios, que resumen hechos de innegable virtualidad para patentizar esa urgencia, y de las cuales la del primero de esos declarantes, dice en lo conducente esto:

«La Gobernación presentó a la consideración de la Asamblea el mismo día de su instalación, los proyectos de ordenanzas aprobatorios de los contratos relacionados con las negociaciones sobre el Ferrocarril de Santa Marta. De la aprobación de tales contratos se han desprendido grandes y notorias ventajas para esta sección de la República, que todos los magdalenenses han reconocido y palpado. Se ha dado fin a un viejo litigio, y se han obtenido provechos, concurrentes todos a solucionar la crisis fiscal y económica del Departamento, y a asegurar un risueño porvenir, mediante la construcción de obras públicas necesarias, y el fomento del crédito agrícola.

«*e*) Es muy elástica la pregunta, porque se necesita estar en pleno corazón del negociado que se efectuó en Bogotá, para deducir la urgencia de la convocataria. El Gobierno Nacional tenía especial empeño en terminar y perfeccionar prontamente los arreglos celebrados con la Empresa del Ferrocarril de Santa Marta, y con el Departamento, para derivar de estos arreglos algunas ventajas relacionadas con el encaje metálico del Banco de la República y que podrían servir a la necesidad de la defensa nacional, como fueron las obtenidas a virtud de las operaciones que verificó el Gobierno central una vez concluída la negociación, y que son de todos conocidas.

«El incidente con el Perú tuvo lugar el día primero (1.°) de septiembre. Pues bien, el día cinco (5) del mismo mes se firmaron los contratos con el Departamento y el catorce (14) se firmó el contrato entre la Nación y The Santa Marta Railway Company Limited, contrato este último que no surtiría sus efectos sino después de la aprobación por la Asamblea de algunos de los contratos celebrados con el Departamento, como son los de las carreteras, acueducto de Ríohacha, y especialmente el celebrado con el Banco de la República sobre las su-

mas de dinero que debían ingresar al Tesoro del Departamento, porque la Ordenanza número 35 de 1932, no autorizaba a hacer esta clase de operaciones. La salud de la Patria requería la mayor urgencia en la reunión de la Asamblea, y ante la salud de la Patria no puede haber vacilaciones.

«Para corroborar esta declaración, el honorable Tribunal podría librar exhorto al Excelentísimo señor Presidente de la República, al señor Ministro de Obras Públicas, a los señores Miembros de la Comisión de la Asamblea que fue a Bogotá, al señor Agente Fiscal del Departamento en la capital de la República, y al doctor Pedro María Carreño.

«Como consecuencia de la urgencia extrema que había de convocar la Asamblea a sesiones extraordinarias, dirigí el 15 de septiembre mi telegrama al Secretario de Gobierno, encargado de la Gobernación, ordenándole la inmediata convocatoria de la Asamblea; es decir, al día siguiente de haberse firmado el contrato entre la Nación y The Santa Marta Railway Company Limited, lo que probará al honorable Tribunal cómo se estimaba de urgente la reunión de la expresada corporación. También concurre a demostrar la urgencia de la convocatoria la inmediata aprobación que diera el Consejo de Estado a todos los contratos celebrados, para lo cual era necesaria la aprobación de tales contratos por las Ordenanzas respectivas de la Asamblea.

«No fue, pues, al Secretario de Gobierno, encargado de la Gobernación—como lo dice el señor Mestre Jiménez—a quien se presentaron los motivos urgentes para la convocatoria, sino que el Gobernador del Departamento, en misión oficial en Bogotá, fue quien determinó esa urgencia e impartió órdenes perentorias para que se dictara el Decreto número 226. En el expediente reposan los telegramas cruzados entre el Gobernador en Bogotá, y el Secretario de Gobierno de entonces, encargado de la Gobernación.»

«ORDENANZA 68 DE 1932

«(OCTUBRE 3)

por la cual se le confieren unas autorizaciones al Gobernador del Departamento en relación con un contrato.»

Como única causa fundamental de la acción de nulidad incoada contra esta Ordenanza, se aduce por los demandantes la de que siendo ilegal y de consiguiente nulo, el Decreto 226 citado, sobre convocatoria de la Asamblea a sesiones extraor-

dinarias, y habiendo sido expedida aquella Ordenanza en el curso de dichas sesiones, tal acto carece igualmente de existencia jurídica.

Pero ya se ha visto cómo es infundada la pretensión de los demandantes en cuanto a la nulidad del Decreto sobre convocatoria de la Asamblea a sesiones extraordinarias; y si esto es así, cae por su base el único motivo de nulidad que se adujo contra la Ordenanza 68.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Niéganse las peticiones contenidas en las demandas de los señores Valentín Mestre Jiménez y Bernardo López B., bases del presente juicio.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia consultada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Magdalena y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 1 de 1934, «por la cual se establece una incompatibilidad», expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Actor, Ramón Rosales

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

En apelación de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad, con fecha 6 de agosto del presente año, ha venido a esta Superioridad el expediente contentivo del juicio promovido por el doctor Ramón Rosales sobre el artículo 3º de la Ordenanza número 1º de 12 de marzo del año pasado, originaria de la Asamblea de

Cundinamarca, «por la cual se establece una incompatibilidad.»

La referida sentencia de primera instancia resolvió que no era el caso de declarar la nulidad pedida; y como el asunto ha recibido ya la tramitación que le corresponde sin que se observe en ella vicio de nulidad que la invalide, se procede a ponerle término para lo cual se considera:

El artículo 3º de la Ordenanza, acusado, es el siguiente:

«Desde la publicación de la presente Ordenanza todos los conceptos de la Sala de Contadores, como del Contador General del Departamento, que hayan de emitirse de acuerdo con las disposiciones vigentes, deberán referirse no sólo a la legalidad de los contratos, créditos administrativos o cuentas, etc., sino a su necesidad y justo precio. Los conceptos deberán ser motivados, pero si fueren adversos, la Gobernación podrá pedir a la Contaduría su revocación. En el caso de que se mantenga el concepto adverso, la Junta Consultiva de Hacienda decidirá en definitiva sobre el particular y la resolución que adopte, será obligatoria.»

Sostiene el demandante que esta disposición es violatoria de varios preceptos constitucionales y legales por cuanto atribuye a la sala de Contadores o al Contador General del Departamento la facultad de emitir concepto sobre la necesidad y justo precio de los contratos, créditos, cuentas, etc., sometidos a su dictamen; y en cuanto la Junta Consultiva de Hacienda decide en definitiva y con carácter obligatorio sobre tales asuntos. En su concepto, la transcrita disposición hace que el Gobernador no sea ya el Jefe de la administración departamental porque el Contador General o una Junta de Contadores lo supeditan al poder emitir opinión sobre determinadas cuestiones administrativas. Dice que sólo el Gobernador es el negociador en el Departamento y la autoridad encargada de abrir créditos administrativos; que la Asamblea carece de facultades para crear Juntas como la de que se trata, que son perjudiciales para la Administración Pública, y que es prohibido a las Asambleas intervenir en asuntos que no sean de su incumbencia.

Por disposición expresa del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, «los bienes y rentas de los Departamentos así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares.»

Por otra parte, según el numeral 9º del artículo 97 de la

Ley 4ª de 1913 corresponde a las Asambleas Departamentales la administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Y por el numeral 37 del mismo artículo, es de su incumbencia «arreglar todo lo relativo a organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento.»

Como se ve, el legislador ha facultado ampliamente a las Asambleas para dictar todas las normas de administración que estimen convenientes, a fin de asegurar el correcto manejo de los fondos departamentales, siempre que esas medidas no vayan contra la Constitución o la ley. Como el acto acusado de que se trata, está encaminado únicamente a disponer que para la celebración de determinados contratos se requiera el concepto favorable de la Contaduría Departamental sobre su necesidad y justo precio, no ve esta Corporación cómo tales normas de seguridad puedan afectar disposición constitucional ni legal alguna, sino que, por el contrario, con ellas cumple la Asamblea el deber legal anotado de fiscalizar los actos del ejecutivo departamental en lo relacionado con la inversión de fondos; y no se diga que con esta función la Asamblea cercena atribuciones conferidas por la ley al Gobernador, pues de las disposiciones arriba transcritas se ve que tal medida encaja muy bien dentro de la órbita de sus atribuciones.

No hay ley ni disposición alguna que dé a los Gobernadores facultades omnímodas en materia de inversión de fondos; y antes por el contrario, tanto en lo nacional como en lo municipal los convenios cuando pasan de cierta cuantía, requieren determinados requisitos para su validez, sin que por ello se diga que se desconocen las atribuciones del Presidente de la República o de los Alcaldes; no debe pues extrañar, que igual cosa ocurra en los Departamentos con los Gobernadores.

Dice al respecto la sentencia que se estudia, en paso que acoge el Consejo:

«En una palabra, no es posible desconocer la facultad de la Asamblea de Cundinamarca, para sujetar la celebración de ciertos contratos a determinados requisitos, tales como la aprobación de la Junta Consultiva de Hacienda o la licitación pública. Las Asambleas, como supremas administradoras de los intereses del Departamento pueden dictar las normas que a su juicio sean necesarias o convenientes para el correcto manejo de tales intereses, sin coartar las facultades de los Gober-

nadores. Y éstas no quedan menoscabadas por el hecho de que la Asamblea ejerza las que a ella le corresponden, pues es necesario interpretar unas y otras de manera que, mutuamente se apoyen y refuercen, y no de modo que reconociéndole a una rama del poder administrativo departamental la plenitud de sus funciones, se le resten a la otra parte de las suyas.»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 56 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, y del Decreto número 532, dictado por la Gobernación del mismo Departamento. Actor, Víctor M. Royero.

(Consejero ponente. doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

Procedente del Tribunal Administrativo de Santa Marta y en consulta de la sentencia, ha venido a esta Corporación el expediente contentivo del juicio de nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 56 de 1934 de la Asamblea del Magdalena, y de los artículos 2º y 3º del Decreto 532 del mismo año, de la Gobernación del citado Departamento, juicio en el que es actor el doctor Víctor M. Royero.

La sentencia que puso fin a la primera instancia, en su parte resolutiva dijo:

«No es nula la parte del artículo 4º de la Ordenanza número 56 de 1934 que dice "o por medio de un empleado."

«Son nulos los artículos 2.° y 3.° del Decreto número 532 de 1934 dictado por la Gobernación del Departamento.»

Como el asunto ha recibido ya en el Consejo de Estado la

tramitación que le corresponde, sin que se note en ella vicio alguno de nulidad, se procede a ponerle término, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 4.° de la Ordenanza, acusado, es del siguiente tenor literal:

«Autorízase al Gobernador para que proceda a arreglar, mediante contrato o por medio de un empleado, el archivo general del Departamento. El gasto que ocasione el uso de esta autorización se tomará de los fondos comunes del Departamento, y la Gobernación podrá abrir los créditos administrativos correspondientes para tal fin.»

Y los artículos 2º y 3.° del Decreto, dicen:

«Artículo 2º Créase el puesto de Jefe de la Sección 1ª u organizador del Archivo General con un sueldo mensual de noventa pesos ($ 90).

«Parágrafo. Fíjase para esta Sección, como material, la suma de treinta pesos mensuales ($ 30).

«Artículo 3.° Son funciones del Jefe de la Seccion 1ª las siguientes:

«*a*) Recibir del actual Archivero los archivos que están a su cargo y que correspondan a los años anteriores al de 1929;

«*b*) Organizar y ordenar esos archivos, llevando con todo rigor el orden cronológico y formando legajos o volúmenes cuyo contenido debe inscribirse con toda claridad en un índice general en forma sintética y de manera que todo pueda ser consultado con facilidad.»

El artículo 337 de la Ley 4ª de 1913, que contiene una disposición especial para los archivos, dice:

«El Gobierno, en los asuntos nacionales, y *las Asambleas Departamentales* en los Departamentos y Municipios, *dispondrán lo conveniente respecto del arreglo de los archivos*, la contabilidad de los fondos públicos y los demás detalles relativos a los mismos asuntos.»

Estaba pues la Asamblea del Magdalena completamente dentro de sus facultades al disponer que se arreglara el archivo del Departamento y al autorizar al Gobernador para hacer el nombramiento de un empleado que así lo haga por medio de contrato o a virtud de sueldo. Es cierto que no señaló de manera precisa la cuantía de este sueldo pero ordenó que el gasto que tal autorización implicara, se tomaría de los fondos comunes del Departamento, y facultó a la Gobernación para abrir el crédito administrativo correspondiente, sistema para pago de servicios que es muy conocido y hasta frecuente.

Los artículos acusados del Decreto 532 no son sino la consecuencia de la disposición ordenanzal de que se trata, pues al autorizar la Asamblea al Gobernador para arreglar el archivo por medio de un empleado, implícitamente creó este empleado, y no puede sostenerse con fundamento que tal creación haya sido de la Gobernación, sino que ésta no tenía otra manera de cumplir la misma ordenanza.

Por lo demás, las funciones que se le señalaron a este empleado fueron las de recibir el archivo y organizarlo y ordenarlo, que eran las mismas que se le habían atribuído en la ordenanza, sin que haya habido extralimitación de funciones.

Como se ve de lo dicho, no se trata aquí de facultades extraordinarias y generales conferidas al Gobernador para crear empleos, asignarles funciones y fijarles sueldos, cosas que legalmente no podría haber hecho la Asamblea, sino de la creación por ella de un empleado a quien le señaló sus deberes y determinó la manera de darle su retribución. No hay pues, a juicio de esta Corporación, violación alguna constitucional ni legal con los actos acusados, ni ellos van contra el principio de separación de los poderes públicos, como lo afirma la demanda.

Finalmente, al respecto transcribe el señor Fiscal en su vista la siguiente doctrina del Consejo de Estado, que es aplicable al caso por confirmar lo dicho hasta aquí, y dice:

«... En sentencia de fecha 23 de octubre de 1931 dijo el Consejo que si es verdad que en ocasiones las Asambleas, en frente de circunstancias especiales que les impiden cumplir a cabalidad su cometido, se ven obligadas a fuerza de necesidad a delegar en los Gobernadores algunas de sus facultades, tales autorizaciones, como excepcionales que son, deben ser precisas y con condiciones determinadas, que no hagan ininteligible la voluntad del mandante y coloquen al mandatario en capacidad de desvirtuarla», y agrega: «Como se ve, la Asamblea, al conferir la autorización, señaló condiciones precisas, concretas y bien determinadas para cuando de ellas hiciera uso el señor Gobernador, debiendo en todo caso girar, en cuanto a los sueldos de los empleados, dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada de fecha 28 de junio del presente año

dictada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, y en su lugar niega las peticiones a que se refiere la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen, previo cumplimiento de las formalidades legales.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 23 de 1929, expedido por el Concejo Municipal de Cúcuta. Actor, Víctor César Castro.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de apelación interpuesta por el demandante Víctor César Castro, ha venido a esta superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cúcuta el 22 de noviembre de 1933, mediante la cual se negaron las pretenciones del actor encaminadas a obtener que, como consecuencia de la acción privada que le confiere el artículo 77 de la Ley 130 de 1913, se declarasen nulos los artículos 1º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º a 12, inclusive, del Acuerdo número 23 expedido por el Concejo Municipal de Cúcuta el 18 de septiembre de 1929, sancionado por la Alcaldía el 23 del mismo mes y aprobado por la Gobernación el 25 siguiente.

Al negocio se le ha dado en esta segunda instancia la tramitación que le corresponde; y como en ella, y en la de primer grado, no se observa irregularidad alguna que deba subsanarse, se procede a dictar el fallo definitivo con apoyo en as consideraciones siguientes:

Se queja el demandante de que el Acuerdo citado, cuya copia auténtica presentó, en sus partes acusadas, es violatorio de la Constitución y de la ley, en el concepto de ser lesivo de derechos civiles relacionados con el dominio de la finca raíz denominada *La Quinta*, ubicada en la ciudad de Cúcuta, de la cual dice ser actual poseedor; y agrega que con los testimonios extrajuicio de Miguel de los Santos Urbina, Timoleón Guerrero y Ovidio Olivares G., que también acompañó a su

demanda, prueba «la lesión que me causa el Acuerdo del Concejo, cuya ejecución viene autorizando detentación de mis derechos de propietario y poseedor.»

Las disposiciones acusadas del acuerdo en mención dicen textualmente:

«Artículo 1º Los terrenos donados por doña Juana Ranjel de Cuéllar para la fundación de Cúcuta el 17 de junio de 1773, se destinan al incremento del área de la ciudad, en la forma que se establece en los artículos siguientes.

«Artículo 2.º Tales terrenos quedan comprendidos por los linderos que a continuación se expresan: Sur desde el punto de los Hornos donde hay una piedra marcada con el número 1, una línea recta de Oriente a Occidente que, pasando por las Tapias de Tolosa, termine sobre el viso del cerro que está al occidente de la ciudad; Oriente, el brazo del río, frente al punto de los Hornos, siguiendo por él hacia el Norte hasta donde se desprende la toma de Pescadero, y, en la misma dirección, todo el curso de ésta; Norte, de la toma de Pescadero, en el punto donde entra en la hacienda del mismo nombre, una línea recta hacia el Occidente hasta el boquerón por donde iba el camino viejo de la ciudad de Salazar, y Occidente, el viso del ..... . circunda la ciudad por este lado.

«Artículo 3º El Municipio en cumplimiento de la voluntad de la fundadora de la ciudad, transferirá gratuitamente la propiedad del suelo a los actuales propietarios de edificaciones situadas en terrenos de la donación de doña Juana Ranjel de Cuéllar y a los que construyan en adelante en los mismos lugares.

«Artículo 5º La propiedad de los lotes situados al occidente de la toma pública, se transferirá a quienes hayan edificado en ellos, y la extensión de cada lote será la que señalaban los acuerdos vigentes en la época de la respectiva adjudicación. En caso de que en esta parte haya individuos que ocupen terrenos sin adjudicación, el lote que pretendan adquirir será de diez metros de frente por veinticinco de fondo.

«Artículo 6º Los terrenos que queden libres, una vez hechas las entregas que dispone el artículo anterior, constituyen la reserva del común para edificar. En consecuencia tales terrenos se adjudicarán a las personas que lo soliciten para edificar, siempre que comprueben plenamente que no poseen ningún bien raíz en el área de la población; pero la propiedad

de cada lote no podrá transferirse al respectivo interesado mientras no haya construído a sus expensas una edificación en él.

«Artículo 7º De los terrenos a que se refiere el artículo anterior, no podrá adjudicarse más de un lote a una misma persona. Cada lote de estos tendrá diez metros de frente por veinticinco de fondo, salvo el caso en que por evitar un perjuicio, o por manifiesta conveniencia para la ciudad, por la clase de construcción que se desee llevar a efecto, el Concejo resuelva adjudicar un lote de mayores dimensiones, mediante solicitud escrita que se le haga, acompañando las pruebas del perjuicio o de la conveniencia.

«Artículo 8º Las personas a quienes se les hayan adjudicado lotes para edificar, deberán cumplir con esta obligación en el término de un año contado desde la fecha de la adjudicación y si así no lo hicieren, perderán todo derecho sobre el terreno que hayan recibido. Sin embargo, por circunstancias especiales que estimará el Concejo, podrá éste prorrogar dicho plazo por el tiempo que considere conveniente, siempre que la edificación ya se encuentre bien adelantada.

«Artículo 9º Créase una Junta compuesta de dos Concejales, del Personero, del Abogado del Municipio y de un ingeniero o agrimensor nombrado por el Concejo para que estudie todas las peticiones que al Cabildo se dirijan en relación. ....mediante los informes que sean del caso. Dicha Junta determinará los lotes no edificados y estudiará todo lo relacionado con los que ya estén ocupados, de manera de conciliar, en este último caso, los intereses de los colindantes a fin de evitarles futuros conflictos.

«Artículo 10. Resuelta favorablemente en el Cabildo una solicitud relacionada con la materia de que tratan los artículos anteriores, aquél autorizará al Personero para que otorgue el título respectivo.

«Artículo 11. El Abogado del Municipio llevará una nota o registro de todas las operaciones que se hagan en desarrollo de este acuerdo. En tal registro deberá aparecer 1.º el nombre de las personas a quienes se les haya transferido la propiedad de terrenos edificados, la fecha de la transferencia, y la extensión del lote. 2.º El nombre de las personas a quienes se les hayan hecho adjudicaciones para edificar, la fecha de la adjudicación y la extensión del lote. 3.º El nombre de las personas a quienes habiéndoseles adjudicado un lote para edificar cumplieren con tal obligación y en consecuencia obtu-

vieren derecho para que se les transfiriera la propiedad de dicho lote, la fecha de la transferencia y la extensión del lote.

«Parágrafo. Una copia auténtica de este registro deberá protocolizarse semestralmente en una de las Notarías de la ciudad por el Personero del Municipio.

«Artículo 12. El Municipio se reserva el derecho de expedir una reglamentación especial para entrega de los lotes del barrio de La Cabrera, en caso de que tenga necesidad de hacer alguna erogación para evitar una larga pugna judicial con el doctor Luis Cuervo Márquez; todo sobre la base de que a las personas pobres no se les exigirá suma alguna por los lotes en que se hallan sus viviendas.

«Parágrafo. Mientras se resuelve la dificultad que se ha presentado con el doctor Cuervo Márquez, el Municipio se abstendrá de entrar en arreglos con los tenedores del suelo de La Cabrera.»

Como se ve, el acto en general de la Municipalidad de Cúcuta viene a establecer la forma y condiciones como deben apropiarse para el incremento del área de la ciudad los terrenos que para la fundación de ésta donó doña Juana Ranjel de Cuéllar, por medio de la escritura pública otorgada el 17 de junio de 1733, en el sitio de Tonchalá de la jurisdicción de la ciudad de Pamplona, ante el Alcalde ordinario don Juan Antonio Villamizar y Pinedo, documento que se halla en los autos.

Sobre la expresa delimitación de aquellos terrenos, el Acuerdo solamente contiene declaraciones singulares con relación a hechos por acaecer, cuyo cumplimiento sí podría dar lugar a una colisión con derechos adquiridos de terceros. Pero mientras tal evento no ocurra, hay ausencia de materia para deducir jurídicamente un quebrantamiento de los preceptos de la Constitución y de la ley que amparan los derechos adquiridos, y cuyo restablecimiento —según sea el caso— puede estar sujeto a la jurisdicción de la justicia contencioso-administrativa.

Esta sola consideración sería bastante para declarar infundada la acción privada de que hace uso el demandante, pues no se alcanza a ver cómo y en qué forma con las disposiciones acusadas se le «detentan sus derechos de propietario y poseedor» de la finca urbana a que se refiere en su demanda.

Pero hay más: aun suponiendo que el bien raíz cuyo dominio alega el actor esté comprendido dentro de los linderos que el acuerdo señala a los terrenos donados por la señora

Ranjel de Cuéllar, la pretendida violación de sus derechos adquiridos la deduce el señor Castro de los tres testimonios arriba nombrados, con los cuales, en opinión del Consejo, no se demuestra nada al respecto, porque los testigos después de afirmar por el conocimiento personal que tienen del predio La Quinta, y del Acuerdo acusado, solamente dicen que éste «lesiona al demandante como propietario de aquel bien porque *se ha pretendido* despojarlo de su propiedad para darle a los particulares algunos lotes.» (Subraya el Consejo).

Así pues, estas declaraciones que sólo contienen conceptos basados sobre hechos imprecisos, carecen de fuerza legal para demostrar las violaciones acusadas, máxime cuando como lo dicen el Tribunal a quo y el señor Fiscal de esta Superioridad, el demandante no presentó la prueba de que el predio La Quinta está comprendido dentro de los linderos señalados por el Acuerdo en referencia a los terrenos objeto de la donación de la señora Ranjel de Cuéllar, prueba que era de rigor para el estudio de fondo de las disposiciones acusadas en relación con las violaciones pretendidas, y porque «la simple delineación de un acuerdo de terrenos que el Concejo considera comunales, y consecuencialmente sujetos a su administración, no infiere lesión de derechos civiles, puesto que para ello sería preciso que por la autoridad competente—la justicia ordinaria—se hubiera resuelto el punto relativo al alinderamiento con autoridad de cosa juzgada.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Santander del Norte, y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Decretos números 240 y 241 de 1935, dictados por la Gobernación del Departamento del Huila. Actor, Alfonso Medina.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de apelación ha venido a esta Superioridad el fallo proferido el 12 de agosto del presente año por el Tribunal Administrativo de Neiva, con motivo de la demanda de nulidad de los artículos 1º, 2.°, 4º y 5.° del Decreto número 240 de 1935, por el cual se reglamenta la Ordenanza 17 de 1934, y de los ordinales 11, 58, 79, 190 y 210 del artículo único del Decreto 241 de 1935, por el cual se nombran maestros y profesores de las escuelas urbanas y rurales del Departamento, ambos de la Gobernación del Huila. Es demandante el señor Alfonso Medina.

La parte resolutiva de la sentencia reclamada dijo:

«1º Es nulo el Decreto número 240 de 1935 reglamentario de la Ordenanza 17 de 1934 en cuanto señala condiciones y requisitos distintos a los en ella determinados para pertenecer a las categorías segunda y tercera de maestros del Departamento.

«2.° Son nulos los ordinales 11, 190 y 210 del artículo único del Decreto número 241 de 1935, por los cuales fueron descendidos los maestros Alfredo C. Perdomo y Carlos Trujillo a la segunda categoría en el escalafón oficial de maestros; y promovida Rosa Tulia Espinosa, maestra graduada, de la escuela urbana de Neiva a la del Municipio de Iquira; y

«3º No hay lugar a hacer las demás declaraciones de nulidad pedidas en la demanda.»

Los hechos en que se fundó la demanda consisten en afirmar que los demandantes ocupaban escuelas de primera categoría cuando entró a regir la Ordenanza 17 de 1934; que por medio del Decreto número 240 el Gobernador del Departamento fijó los requisitos necesarios para ocupar puesto de maestros en la primera, segunda y tercera categorías. Que por el Decreto número 241 de 1935 los señores Alfredo Per-

domo C., Carlos Mogollón H., Isaías Rojas, Carlos J. Trujillo y Berta López, fueron descendidos de la primera categoría que ocupaban, a la segunda, y que la señorita Rosa Tulia Espinosa, maestra graduada en la Escuela Normal, por el ordinal 210 del Decreto 241 citado, fue trasladada de la Escuela Central de mujeres en Neiva, a la del Municipio de Iquira. En derecho se apoya el actor en que los actos acusados son violatorios de la Ordenanza 17 de 1934, del ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, y de los Decretos 491 de 1904 y 1070 de 1918.

El artículo 127 del Código Político y Municipal en su ordinal 24 dice:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

. . . . . .

24. Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores provinciales de Instrucción Pública, pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.»

Este ordinal fue reglamentado por el Poder Ejecutivo, en uso de atribuciones constitucionales, por medio del Decreto número 1070 de 1918, cuyo artículo 1º dijo:

«Para los efectos del artículo 127, ordinal 24 de la Ley 4ª de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuela los que habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por la autoridad competente.»

En efecto, la doctrina constante y uniforme del Consejo de Estado sobre esta materia ha sido la de que para que un maestro de escuela pueda acogerse a las disposiciones que lo favorecen sobre inamovilidad en el cargo, es indispensable que compruebe de manera cierta que ha recibido su título de maestro graduado en alguna de las Escuelas Normales del Departamento en donde desempeñe su puesto; que el nombramiento que se le haya hecho sea en propiedad y por la autoridad competente, y finalmente, que haya observado buena conducta. Esta última se presume mientras no se demuestre lo contrario. De tal manera que los maestros que carecieren del título respectivo o a quienes les faltare cualquiera de las condiciones dichas, no podrán acogerse a las disposiones mencionadas sobre inamovilidad, o lo que es lo mismo, su demanda en tal sentido no puede prosperar.

De los comprobantes que figuran en el expediente resulta que la maestra Rosa Tulia Espinosa hasta el año pasado ejercía una de las escuelas urbanas de Neiva, con nombramiento en propiedad y con diploma de grado, obtenido en la Escuela Normal del Departamento del Huila, y como nada se ha comprobado en contra de su conducta, la que por el contrario, debe suponerse intachable, el ordinal 210 del artículo único del Decreto 241 de 1935, por el cual fue trasladada de su puesto en Neiva a la escuela de Iquirá, debe declararse nulo.

No sucede lo propio con los otros demandantes señores Carlos J. Trujillo, Alfredo Perdomo Cuéllar, Carlos Mogollón H., Isaías Rojas y señorita Berta López H., de cuyos títulos de maestros graduados no hay constancia alguna en el expediente y quienes no pueden alegar por tanto en su favor los privilegios que concede la ley a los institutores diplomados.

Pasando ahora a estudiar lo relacionado con las categorías de estos mismos maestros, se observa: la Ordenanza 17 de 1934 del Departamento del Huila establece cuatro categorías de institutores y determina las condiciones requeridas para pertenecer a cada una de ellas. Según lo dispuesto en esta Ordenanza, los señores Carlos Mogollón H., Isaías Rojas y Berta López quedaron incluídos en la segunda categoría.

Posteriormente el Decreto 220 de la Gobernación reglamentó la citada Ordenanza 17, en el sentido de dar nuevas facilidades a los maestros para pertenecer a cada una de las citadas categorías; y en virtud de tal Decreto los tres maestros de que se trata pasaron a figurar en la primera categoría. En este estado de cosas, la misma Gobernación dictó el Decreto 241 de este año que colocó nuevamente a los tres maestros citados en la segunda categoría, y que por tal motivo está acusado. Pero como un decreto de la Gobernación puede ser modificado, reformado y derogado por otro de la misma autoridad, como sucedió en el caso que se contempla, no pueden los referidos institutores perjudicados con él, alegar en su favor derechos adquiridos, ni perjuicio alguno por tal motivo, y por tanto no es fundado su reclamo.

Por lo que hace a los maestros Alfredo Perdomo Cuéllar y Carlos J. Trujillo, están en condiciones distintas, pues debido a sus brillantes actuaciones pedagógicas y a sus conocimientos personales, fueron ascendidos a la primera categoría de institutores en el escalafón del magisterio huilense por la

Asamblea Pedagógica, folios 18 y 19 del expediente, ascenso que se hizo con anterioridad a la expedición de la Ordenanza 17; cuando ésta se dictó, tenían pues ya adquirido su derecho, el que por tanto, debe respetárseles, declarando la nulidad de los ordinales 11 y 190 del artículo único del Decreto 241 citado.

Con respecto a la solicitud de nulidad de la clasificación de las categorías segunda y tercera, que hace el Decreto 240 del presente año, reglamentario de la Ordenanza 17 tántas veces citada, se tiene que esta Ordenanza en lo pertinente dice:

«Artículo 1º El escalafón oficial del Departamento del Huila quedará constituído por cuatro categorías, así:

«1ª Los maestros graduados en la Facultad Nacional de Educación, Instituto Pedagógico Nacional para señoritas y Escuelas Normales del Departamento.

«2ª Los maestros sin grado que tengan una práctica no menor de ocho años en escuelas oficiales del Departamento.

«3ª Los de práctica no menor de seis años; y

«4ª Los de cuatro años de práctica, o los aprobados en un examen ante un jurado constituído por el Inspector Escolar de la Provincia a que pertenezca el aspirante y los dos Directores de las Escuelas Urbanas de la cabecera de la Provincia Escolar, siempre que el aspirante compruebe haber estudiado siquiera cuatro años con buen éxito en colegio de segunda enseñanza, y tener una práctica de un año por lo menos en escuelas primarias.»

El acto acusado reglamentó estas cuatro categorías de la manera siguiente:

«Artículo 2.° Pertenecen a la primera categoría los maestros graduados en la Universidad Nacional, en el Instituto Pedagógico para señoritas, en las Escuelas Normales Departamentales y aquellos que hayan hecho el curso de información.

....

«Artículo 4.° Los nombramientos de segunda y tercera categoría se harán por concurso que se verificará en las capitales de Provincias ante el Director de Educación y los Inspectores Escolares, en las fechas y condiciones que fije por Resoluciones la Dirección de Educación. Los individuos que en el concurso obtengan una calificación menor de tres se declararán incompetentes para ejercer el magisterio.

«Artículo 5º Si aconteciere que el número de maestros favorecido en el concurso fuere mayor de 40 y 50 en las respectivas categorías, se dará preferencia a quienes tuvieren más

alta calificación, y el excedente quedará en tercera y cuarta categoría, según el caso. Si el número de maestros de segunda categoría calificados en concurso con 4 y 5 fuere menor de 40, podrán ascenderse los de tercera categoría que hayan sido calificados con 5, y de igual manera se procederá en tercera categoría, y entonces podrán presentarse a concurso los de cuarta categoría.»

Basta comparar las disposiciones de la Ordenanza con las del Decreto que la reglamenta y que han sido transcritas, para saber que estas últimas establecieron condiciones distintas a las de la Ordenanza, hasta el punto de sustituírlas completamente en lo relativo a la segunda y tercera categorías, y como consecuencia de ello muchos de los maestros que por la Ordenanza pertenecen a la segunda y tercera categorías por haber prestado servicios de ocho y de seis años, respectivamente, en la enseñanza, pueden ser rebajados de sus puestos, y reemplazados con otros que no reúnan estas condiciones. Y como al respecto las disposiciones de la Ordenanza son claras y terminantes, no podía la Gobernación, sin extralimitar sus funciones, fijar nuevas condiciones para desempeñar cargos en la instrucción pública.

La facultad para reglamentar una ordenanza no puede llegar hasta el extremo de variar sus disposiciones, sino que debe limitarse a asuntos puramente adjetivos o de forma. El Decreto acusado viola, pues, la misma Ordenanza que reglamenta, y debe declararse nulo al tenor de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, inclusive su artículo 1.° no transcrito, pero que ordena hacer la clasificación de las categorías de conformidad con las disposiciones del mismo Decreto.

Finalmente, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sólo puede declarar si un acto acusado es nulo o nó, y por consiguiente, no puede decidir sobre el punto pedido en la demanda, en relación con el pago de sueldos de maestros de primera categoría, de acuerdo con ella, durante el presente año lectivo, como lo resolvió la sentencia de primer grado.

De lo expuesto hasta aquí resulta que el Tribunal Administrativo de Neiva interpretó fielmente las disposiciones legales pertinentes, al dictar el fallo que se revisa, puesto que llegó a las mismas conclusiones a que ha llegado el Consejo después del análisis que acaba de hacerse de los actos acusados, y por tanto la confirmación de esta sentencia en todas sus partes es de rigor, como así lo hace el Consejo de Estado,

de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA. NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 5.° del Acuerdo número 28 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá. Actor, Antonio García González.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Personero Municipal de Bogotá, vencido en la litis entablada por don Antonio García González contra el artículo 5º del Acuerdo número 28 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, interpuso recurso de apelación, que le fue otorgado en efecto devolutivo, contra el fallo de fecha 28 de marzo del año en curso, y por medio del cual el Tribunal Administrativo de Bogotá declara nulo el artículo acusado, que es de este tenor:

«Queda terminantemente prohibido el funcionamiento de los llamados traganíkeles dentro del Municipio de Bogotá, cualquiera que sea la denominación o estructura que se dé a dichos aparatos.»

Este artículo pertenece a una serie de disposiciones dictadas por el Concejo para modificar legislación anterior que reglamenta los juegos permitidos.

El Tribunal estima que el artículo acusado pugna con los artículos 171, numeral 7, 97, numeral 41, del Código de Régimen Político y Municipal.

El señor Personero, que se hizo parte en el juicio, como legalmente le correspondía, sostiene que el Municipio sí puede, por virtud de las especiales atribuciones que le confiere la Ley 72 de 1926, prohibir y reglamentar los juegos locales.

Empero, como lo anotan la sentencia y la demanda, es pri-

vativa en las Asambleas la competencia para «prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad....» y reglamentar los permitidos en todo el territorio del Departamento. Ords. 41 y 42, artículo 97.

Al Municipio de Bogotá la Ley de 1926, que en tan apreciable radio amplió su autonomía fiscal, administrativa y económica, le otorgó la facultad de reglamentar los juegos permitidos, función que para el resto de los Municipios debe continuar cumpliendo la Asamblea. Esta reglamentación, sobra decirlo, sólo afecta o puede afectar los juegos permitidos, cuya calidad debe estar previamente definida en las ordenanzas, porque es la Asamblea la única entidad que ejercitando la actividad funcional regulada en el ordinal 41, puede clasificar esos juegos, para determinar con claridad cuáles son prohibidos.

Sobre éstos, claro está, el Municipio de Bogotá no puede ejercer ninguna reglamentación, porque de ella no son susceptibles, ya que no son permitidos en parte alguna del Departamento, ni deben serlo.

Dentro de la función que el segundo inciso del ordinal 5º del artículo 7.º de la Ley 72 de 1926 señala al Concejo de Bogotá, no cabe la de definir la calidad de un juego determinado, para catalogarlo entre los que son o deben ser prohibidos. Si las características de éste lo colocan en esta categoría, las autoridades departamentales y municipales, en ejecución de las ordenanzas vigentes, que se hallan incluídas en el Código de Policía Departamental y que la sentencia cita, deberán impedir su funcionamiento, valiéndose de los atributos que les son peculiares.

Pero no en fuerza del Acuerdo, que en tales condiciones comporta un exceso de poder que debe sancionarse con la nulidad.

A pesar de los muy loables esfuerzos del señor Fiscal por dar a la disposición acusada un aspecto de legalidad, limitando su alcance a los aparatos que constituyen juegos de suerte y azar, y restringiendo su efecto en cuanto pudiera alcanzar a otros de la misma índole industrial que desempeñan funciones distintas, tal clasificación es arbitraria y la hermenéutica que la inspira inaceptable.

Ya se ha dicho que la única entidad que pueda definir la calidad de industria o invento destinados a explotarse como juegos, es la Asamblea del Departamento. El Concejo Municipal tiene circunscritas sus funciones a la reglamentación de

aquellas manifestaciones de actividad que se aceptan entre los llamados juegos permitidos. Nada puede hacer sobre los que no tengan esta calidad. Con lo cual no se desfigura el atributo de reglamentación, sino se circunscribe a su propia órbita.

Tan breves consideraciones bastan para definir este negocio en sentido adverso a las pretensiones del apelante.

Por lo cual el Consejo, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha 28 de marzo último.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 239 de 1931, expedido por el señor Gobernador del Departamento del Magdalena. Actor, Roberto Castañeda.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Roberto Castañeda pidió al Tribunal Administrativo de Santa Marta la declaración de nulidad del Decreto número 239 de 1931 (julio 21), expedido por el señor Gobernador del Departamento del Magdalena, «por el cual se nombra una junta y se ordena la construcción de un carreteable,» como contrario, dice el demandante, a los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 41 de 1929, 1.° de la 23 de 1939, 1º y 5.° de la 39 de 1931 y además como violatorio de los numerales 1º y 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Reza el Decreto acusado:

«El Gobernador del Departamento del Magdalena, en uso de sus facultades legales, y considerando:

«Que la Ordenanza número 19 de 1930, en su artículo 4. declaró de utilidad pública el camino carreteable que de Santa Marta conduce a Ríohacha por la Sierra Nevada;

«Que la misma disposición apropió la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) que fueron liquidados en el Decreto número 336 de 1930, con imputación al Capítulo 5.°, artículo 16;

«Que es de vital importancia realizar esa obra que abre nuevos horizontes a la agricultura del Departamento y la colonización de extensiones reconocidamente fértiles, al par que resuelve en parte el problema de los desocupados, y procura independencia de los mercados extranjeros;

«Que en el presupuesto de la actual vigencia se apropió otra partida para la misma obra, Capítulo 5º, artículo 15, diez mil pesos ($ 10,000);

«Que la Ordenanza número 39 del presente año y el Decreto número 214 que la reglamenta, dejan en vigor las apropiaciones decretadas en el Presupuesto de la actual vigencia fiscal de 1930-1931;

«Que la Gobernación estima del caso, antes de iniciar los trabajos del carreteable, nombrar una junta que se ocupe del estudio de la vía, del trazado de los nuevos trayectos, de la inversión y fiscalización de los dineros públicos una vez comenzada la construcción de la parte técnica, y en general de consultar las mejores condiciones para la pronta terminación,

«DECRETA:

«Artículo 1º Constitúyese la Junta del carreteable Santa Marta-Ríohacha, por la Sierra Nevada, que será integrada por los siguientes señores: El Gobernador, quien la presidirá; Alcalde del Distrito de Santa Marta, W. D. Flye, Alfredo Dávila y Pablo García Franco.

«Parágrafo. En caso del retiro de algunos de los miembros, la Gobernación nombrará reemplazo por decreto especial.

«Artículo 2º La Junta nombrará un Secretario Tesorero para el manejo de las sumas que vaya recibiendo del Tesoro Departamental, cuyo traspaso se verificará en la forma indicada en las disposiciones que rigen la materia.

«Artículo 3º Las cuentas deberá rendirlas el mencionado Secretario a la Contraloría del Departamento, para su estudio y fenecimiento.

«Artículo 4.° La Junta debe reunirse una vez por semana en la Gobernación para tratar de lo relativo a los trabajos.

«Artículo 5.° Los ingenieros departamentales, y el ingeniero municipal, a quienes dará órdenes expresas el Alcalde del Distrito, serán los ejecutores de las resoluciones de la Junta

que se crea en el artículo 1º de este Decreto y prestarán su colaboración en todos los puntos de carácter técnico.»

La querella fue desatada en primera instancia por fallo que así termina:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«Es nulo el Decreto número 239 de 1931 expedido por la Gobernación de este Departamento, por el cual se nombra una junta y se ordena la construcción de un carreteable, en la parte que dice: "que la misma disposición apropió la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), que fueron liquidados en el Decreto número 336 de 1930, con imputación al Capítulo 5º, artículo 16."»

Al Consejo viene por consulta.

Dedúcese de los términos de la demanda y de los razonamientos que dan fundamento a la sentencia consultada, que lo que contraría las normas ordenanzales y legales invocadas es uno de los considerandos del Decreto sobre el cual, precisamente, recae la sanción de nulidad aplicada por el Tribunal.

Ese considerando expresa lo siguiente:

«Que la misma disposición (alude a la Ordenanza 19 de 1930, citada en el primer considerando), apropió la cantidad de treinta mil pesos que fueron liquidados en el Decreto número 336 de 1930, con imputación al Capítulo 5º, artículo 16.»

De la transcrita afirmación del acto acusado, nada, empero, se deduce a cargo del Tesoro Departamental, ni por sí sola esa afirmación se traduce en acto de administración departamental que establezca situaciones jurídicas subjetivas u objetivas. En el lugar en donde actúa, equivale a la simple cita de la Ordenanza y del Decreto relacionados.

Para el análisis de un acto de la administración que intente someterse al recurso de revisión contencioso-administrativo, es indispensable la previa estimación del fin; como todo acto administrativo, debe tener tres elementos esenciales: voluntad del agente; poder o facultad legal para producirlo, y una cierta y determinada finalidad, ora de reglamentación, ora de ejecución.

Lo que está significando el pasaje transcrito, es que constituye uno de los varios motivos que determinan el articulado del Decreto, o sea la parte dispositiva de éste, pero no tan

esencial que sin ese considerando no se hubiese llegado a producir el acto o norma jurídico. No hay, pues, relación de causalidad entre ese miembro de las consideraciones que preceden al Decreto y el Decreto en sí. Fácilmente se comprende que sin ella el Gobernador habría podido estatuír, como lo hizo, sobre la constitución y marcha de la Junta del carreteable.

Si cuando se origina el litigio contencioso en una resolución gubernamental, se exige que ella cause estado de derecho, que ponga fin a la actuación administrativa, que funde y establezca situaciones jurídicas, es obvio que cuando de un decreto reglamentario de determinado ramo de la Administración se trate, es necesario que el litigio se dirija a obtener la revisión de aquella parte de él que produzca efecto de derecho, que tienda a crear relaciones jurídicas, mediante reglas obligatorias de administración.

Ninguna de estas calidades reviste la parte acusada del Decreto, luego sobre ella no puede surtirse el recurso de revisión, vale decir, no hay aptitud jurídica en el objetivo de la demanda para provocar una decisión jurisdiccional.

Es por tanto inútil hacer las confrontaciones que la demanda y la sentencia hacen a través de la legislación departamental.

En mérito de tan breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, revoca la sentencia consultada, y en su lugar declara que no hay materia para el fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

recaída en el juicio de nulidad contra la Resolución número 35, del 5 de marzo de 1934, proferida por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca. Actor, Alfonso Torres Barreto.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

A virtud de apelación interpuesta por el actor, viene a revisarse la sentencia de dos de noviembre de mil novecientos treinta y cuatro, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, en el juicio sobre nulidad de la Resolución número 34 de 5 de marzo del mismo año, del Gobernador de Cundinamarca.

Oficia como acusador el doctor Alfonso Torres Barreto, quien se vinculó contractualmente al Departamento para denunciar y acreditar como bien oculto una finca urbana situada a inmediaciones de la iglesia parroquial de San José de esta ciudad (San Victorino).

Por el acto acusado el Gobernador negó la calidad de oculto al objeto del denuncio, y por el fallo que es materia de la alzada, se negó a su turno la nulidad de la expresada calificación gubernamental.

La cuestión de hecho es la siguiente:

La Ordenanza número 56 de 1925 de la Asamblea de Cundinamarca en su artículo único dispuso:

«Facúltase al señor Gobernador del Departamento para que ceda, a título gratuito, a favor de la parroquia o iglesia de San Victorino de Bogotá, un lote de terreno que queda detrás de la iglesia de San José, en esta ciudad, comprendido dentro de los siguientes linderos: "Por el Oriente, con propiedad de la iglesia de San José, en una extensión de 16 metros 70 centímetros; por el Sur, con propiedad de la misma iglesia, en una extensión de 25 metros 90 centímetros; por el Occidente, con la carrera 14, en una extensión de 16 metros con 70 centímetros; y por el Norte, con el Colegio de la Merced, en una extensión de 25 metros 90 centímetros."

Parágrafo. Una vez sancionada esta Ordenanza, se procede-

rá a verificar la escritura del caso de acuerdo con la Curia Metropolitana.»

La cesión se perfeccionó ante el Notario 3º del Circuito por escritura número 987 de veinticinco de junio del mismo año (1925).

Torres Barreto, en ejecución del pacto celebrado en octubre de mil novecientos treinta y tres, denunció el inmueble que la Ordenanza demarca, como oculto para el Departamento, basándose en la definición que del fenómeno da la Ordenanza 33 de 1921, artículo 1.°:

«Son bienes ocultos del Departamento aquellos respecto de los cuales se ha hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad departamental, ya sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.»

Para el señor Gobernador no se predica tal calidad en el bien relacionado, por estas razones:

«En la oposición de los conceptos activo y pasivo radica la calidad de oculto de un bien perteneciente al Estado—dentro del término genérico Nación, Departamento o Municipio—Es aquel bien que por maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante, se ha hecho oscuro en su carácter primitivo de propiedad departamental. En el caso que se estudia, a la fecha de la denuncia del doctor Torres Barreto no aparece que ocurra alguna de las causales mencionadas. En efecto: no fue por actos de maliciosa usurpación de la Iglesia Católica, parroquia de San Victorino de esta ciudad, que se hizo la cesión, y cuando tal cosa sucedió, el Departamento sí tenía noticia cierta de que tal bien le pertenecía y legalmente debía figurar en su patrimonio; no existió incuria de parte de las autoridades, sino precisamente lo contrario, una actividad que tal vez pasó las facultades de la Asamblea. La pasividad funcional de las autoridades no obró en forma que pueda determinar ahora la calidad de oculto del bien materia de la denuncia.

«Aun dentro de las expresiones de uso corriente, oculto es aquello que el sujeto desconoce como de su pertenencia, pero nó lo que con razón o sin ella espontáneamente retira de su patrimonio y lo abandona a un tercero. No es posible suscitar confusión entre términos opuestos; de la circunstancia de carecer el Departamento de atribuciones legales para disponer de alguno o algunos de sus bienes, no puede deducirse la calidad de ocultación, ni el carácter de oculto de una por-

ción del haber departamental, sustraída a la totalidad para cederla generosamente a una persona natural o a una entidad jurídica. Cabe, o debe caber responsabilidad en aquellos funcionarios que intervinieron en los actos que determinaron que un bien del Departamento pasara a propiedad de terceros, pero esto no significa que sea oculto, esto no muda su calidad desde el punto de vista jurídico.»

El Tribunal abunda en las mismas consideraciones para concluír de idéntica manera.

En el alegato del acusador en la primera instancia, así como en el que elevó ante esta Superioridad, persiste en sostener que esa calidad de oculto afecta aquella finca, a propósito de la pasividad funcional de los órganos del Departamento que han intervenido en la enajenación escriturada, y que esa pasividad, que comporta un efectivo quebranto al patrimonio departamental, constituye una de las causas determinantes de tal situación jurídica en el bien objeto de la estipulación gratuita.

Empero, para determinar si tal calidad de oculto corresponde efectivamente al objeto denunciado, debe acudirse al análisis de la situación jurídica tanto antes como después de la referida cesión.

Nada observa el actor en punto al dominio que sobre el inmueble ejercía el Departamento con anterioridad a la transferencia voluntaria y gratuita a favor de la entidad eclesiástica; parte de la base de que fue mediante tal transferencia indebida como se hizo oscuro el carácter que hoy conserva la propiedad departamental. Lo que significa proclamar la ineptitud del medio empleado por el Departamento para efectuar aquella enajenación.

Todo lo anterior demuestra que a la época de ésta, el Departamento ejercía sobre el inmueble urbano los atributos inherentes al dominio, y que usando de ellos, efectuó el acto gratuito de disposición. No era, pues, en aquel entonces, oscuro ese carácter con respecto al dueño, sujeto activo de la relación civil.

Consumada la cesión, se reafirma ese primitivo carácter de propiedad departamental, que ya sólo debe interesar al cesionario y al cedente, y por tanto es inútil buscar causas para revestir de evidencia la enunciada oscuridad. Es obvio que si aquel inmueble no hubiese pertenecido al patrimonio seccional, no habría podido ser fácil materia de la cesión.

Para el demandante este acto dispositivo es el que deter-

mina o ha venido a producir la calidad de oculto en el lote demarcado. No por una maliciosa usurpación, que es inaceptable sugerencia, sino porque esa cesión en sí constituye incuria, extralimitación, culposa desviación, pasividad funcional. Afirma el Consejo, por razones diversas a las del fallo recurrido, que esa censurada actitud de los órganos departamentales no constituye una pasividad, una incuria, un descuido; que denuncia la actividad, el celo, la estrecha vigilancia de tales órganos sobre aquella parte del haber departamental urbano, cuyas manifestaciones pueden ser, y quizá lleguen por otros medios a calificarse perjudiciales para el Departamento y susceptibles de anulación.

Pero mientras a este resultado, que una trivial concepción del fenómeno indica como necesario precedente de esta actuación, no se llegue, no hay oscuridad en el dominio que sobre aquel inmueble ejerció la entidad cesionaria. Y por tanto, no hay bien oculto por rescatar.

La esencia del bien oculto consiste en que se haya hecho oscuro su primitivo carácter de propiedad, dijo el Consejo en sentencia de fecha 15 de mayo del año que corre, y agregó: «Cuando habla la ley de maliciosa usurpación, incuria de autoridades u otra causa semejante, indica por vía de ejemplo los medios por los cuales se puede llegar, en fuerza de su evidente gravedad, a hacer oscuro su primitivo carácter de propiedad nacional en un bien dado. Mas no significa esto que el cumplimiento de cualesquiera de esas circunstancias determinantes o de una de ellas, que bien pueden concurrir varias, sea por sí sola capaz de otorgar calidad jurídica de oculto a un objeto del dominio nacional.»

En mérito de tan breves razonamientos, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial, se emplea en la sentencia esta hoja de papel común, por no haber suministrado el interesado papel sellado suficiente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra los artículos 26 de la Ordenanza número 28 de 1923, y 20 de la Ordenanza número 68 de 1917, expedidas por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Actor, Ignacia Herrera de Forero.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

La señora Ignacia Herrera de Forero, en demanda presentada el treinta de abril de mil novecientos veintiséis, pidió al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Cundinamarca decretase lo siguiente:

«1.° La nulidad del artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1923 que declaró departamentales unos caminos, en la parte que dice: "El que de San Joaquín, estación del ferrocarril de Girardot, va a Gramalotal por el Alto de El Pajal, el Alto de El Roble, pasando por La Quina."

«2.° La nulidad del artículo 20 de la Ordenanza 68 de 1917, que dice: "Las variantes o bifurcaciones existentes o que se hagan en las vías, serán consideradas como parte integrante de éstas, para los efectos del tránsito, construcción y conservación."»

Como peticiones subsidiarias hace las siguientes:

«3º Declarar que sólo se considerarán esas variantes o bifurcaciones parte integrante del camino departamental, para los efectos respectivos, cuando al hacerlas se ha procedido como lo establece la Ordenanza 48 de 1898, en su artículo 13, que dice: "No se hará ningún camino nuevo, ni variante a los existentes, sin arreglar previamente y por escritura pública, la propiedad para el Departamento, de las zonas que han de ocuparse."

«4.° Que se condene al Departamento a devolverme las fajas de terreno y mi derecho de propiedad que tengo sobre éstas y que ocupa tanto el camino indicado en la parte comprendida entre el Alto de El Pajal y el Alto de El Roble, como una variante que en una parte de ese camino hizo la Junta de Caminos de La Mesa, o al menos una de estas dos fajas, y

«5º Que se condene al Departamento.... a pagarme los daños sufridos en la finca de mi propiedad denominada El

Retiro, situada en el Municipio de Quipile, sufridos por mí a consecuencia de la existencia de los indicados camino y variante, o de uno de éstos, por lo menos.»

Los hechos los relacionó así:

«*a*) Soy única propietaria de la finca denominada El Retiro, situada en el Municipio de Quipile, comprendida dentro de los linderos expresados por los títulos que acompaño.

«*b*) Por mi citada finca atraviesa el camino a que se refiere el artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1923, en el trayecto comprendido entre el Alto de El Pajal y el Alto de El Roble, única parte que afecta mi finca, por lo cual pido que a esta parte se tenga como limitada mi solicitud primera sobre declaratoria de nulidad.

«*c*) Con posterioridad a la vigencia de la Ordenanza 28 de 1923, se derrumbó una parte del camino expresado atrás, a inmediaciones al Alto de El Roble, y la Junta de Caminos de La Mesa hizo una variante, en terrenos casi todos de mi propiedad, situados en la hacienda de El Retiro, rompiendo mi antigua finca;

«*d*) En vista de esto, y como el tránsito por el antiguo camino, en la parte comprendida entre el sitio en donde empieza la variante y el Alto de El Roble, quedó casi completamente suspendido, pues sólo un vecino mío siguió utilizándolo, resolví cercarlo y lo hice cercar por conducto de mi administrador en esa época e hijo, señor Indalecio Forero, asesorado por los correspondientes peones;

«*e*) El señor Luis A. Uribe, administrador de las fincas vecinas, se quejó a la Alcaldía de Quipile, en donde condenaron a mi citado hijo a abrir el camino, bajo fuertes sanciones. El apeló y la Prefectura de Facatativá sostuvo que tanto el camino como la variante eran departamentales y que no se podía hacer obra alguna sobre ellos;

«*f*) Cuando la Junta de Caminos de La Mesa abrió la variante, ofreció que dejaba en cambio la faja de terreno que ocupaba el antiguo camino;

«*g*) La Ordenanza habla de un solo camino, que úna los dos puntos terminales indicados en ella, y al imponérseme a mí dos caminos o servidumbres de tránsito, se viola la Ordenanza y se me pone en peores condiciones de las previstas por el legislador;

«*h*) Como los dos caminos que atraviesan en parte mi finca, se dirigen a unos mismos puntos terminales, carecen de azón de ser, por lo menos para uno de ellos;

«*i*) Para hacer la variante no se arregló previamente la propiedad para el Departamento, como tampoco para hacer la declaratoria de propiedad por parte del Departamento de ese camino, en el trayecto comprendido dentro de los límites de mi finca, y se verificó arbitrariamente una expropiación. Tampoco se hizo la escritura pública respectiva;

«*j*) Con todo esto se me han ocasionado daños, que debe pagarme el Departamento y cuya cuantía estimo en la suma que fijen peritos nombrados oportunamente y los cuales deben tener en cuenta no sólo las disposiciones vigentes sobre servidumbres, sino también que con la existencia de esos dos caminos se desliga completamente una parte de mi finca, se me obliga a dividir ésta teniendo en cuenta los dos caminos, se me obliga a cercarlos para poderlos cultivar, etc.»

A la demanda acompañó documentos públicos que indican el derecho de dominio que la señora Herrera de Forero alega sobre el terreno o predio denominado El Retiro, y se reforzó esta prueba en el término respectivo, con el certificado del señor Registrador del Círculo de Anolaima, foja 9 del cuaderno 2.° En el mismo término se practicó una inspección ocular, en la cual se constató que el camino declarado departamental por la demandada Ordenanza número 28, pasa por aquella hacienda de El Retiro; que dentro de ésta se hizo una variante al aludido camino, por causa de un derrumbamiento en la primitiva vía. Los peritos que intervinieron en la diligencia avaluaron las zonas del antiguo camino y su variante, más los perjuicios sufridos por la demandante «con motivo de esos caminos y relacionados con cercas, pastajes, vigilancia, arreglos, etc.,» en la suma de cuatro mil pesos, así: mil pesos por la vía antigua, y tres mil la variante.

El Tribunal de primera instancia, tras de un detenido estudio del problema, decidió en sentencia de diez y siete de mayo de mil novecientos veintisiete, lo siguiente:

«En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«1º No son nulos los artículos 26 de la Ordenanza 28 de 1923 y 20 de la Ordenanza 68 de 1917.

«2.° No es el caso de hacer la declaratoria a que se refiere la tercera petición de la demanda, en lo referente a las variantes y bifurcaciones de caminos departamentales.

«3.° No es competente el Tribunal para decretar la devolución de las zonas ocupadas por el camino a que se refiere el artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1923, en la parte demandada, ni por la variante del mismo.

«4.° No se condena al Departamento a pagar los daños reclamados en la última parte petitoria de la demanda, por razón de la existencia del camino y su variante.»

Apelado este fallo por el actor y subido el expediente a esta Superioridad, se le dio al recurso su tramitación propia, la cual está agotada. Por tanto, entra el Consejo de Estado a decidir lo que sea legal, previas las consideraciones siguientes:

La ley determina que la nulidad de una ordenanza sólo puede decretarse cuando ésta sea contraria a la Constitución o a la ley, o cuando viole derechos adquiridos. Nada de esto ocurre en los impugnados artículos 26 de la Ordenanza 28 de 1923 y 20 de la Ordenanza 68 de 1917.

En efecto, entre las atribuciones conferidas por la Constitución a las Asambleas, está la de «dirigir y fomentar la apertura de caminos» (numeral 2.°, artículo 54, Acto Legislativo número 3 de 1910). Y el Código Político y Municipal enumera, entre las funciones de estas entidades, el fomento de la apertura de caminos y la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento (numeral 5º, artículo 97).

De lo cual se infiere sin lugar a duda, que las Asambleas sí están facultadas para dictar ordenanzas como la acusada; pues si ellas pueden ordenar la apertura de un camino, con mayor razón tienen potestad de declarar departamental una vía ya existente, declaración que sólo indica el régimen administrativo a que en lo futuro se le somete.

La Ordenanza en cuestión no violó tampoco ningún derecho; ella se limitó a declarar departamental un camino, sin que en esta declaratoria vaya envuelto el ánimo de atropellar derechos particulares. Si no se decretó la expropiación ni se pagaron previamente los perjuicios sufridos, culpa no es de la Ordenanza, sino de los encargados de desarrollarla.

Lo que se ha expuesto hasta aquí sobre la Ordenanza número 28 de 1923, sirve también para fundamentar las razones que le asisten al Consejo de Estado para no declarar nulo el artículo 20 de la Ordenanza 68 de 1917.

La petición subsidiaria sobre declaratoria de que las variantes o bifurcaciones a que se refiere el artículo 20 de la Ordenanza 68 de 1917 sólo se consideraran como parte inte-

grante del camino departamental cuando se haya rendido previo acatamiento al artículo 13 de la Ordenanza 48 de 1898, comporta una declaración que la justicia administrativa no puede hacer en el actual estado del derecho.

El pedimento de que se condene al Departamento a devolverle a la demandante las fajas de terreno ocupadas por el camino y la variante ya mencionados y el derecho de propiedad que tiene sobre éstos, es una acción reivindicatoria, que sólo puede dilucidar el Poder Judicial.

La última solicitud del libelo, relativa al pago de los daños sufridos en la finca de El Retiro, fue estudiada y resuelta en el capítulo final de la sentencia de primer grado en estos términos, que el Consejo prohija:

«La petición sobre pago de los daños sufridos por la actora en su finca de El Retiro, situada en Quipile, a consecuencia de la existencia del camino y de la variante o de uno de los dos, debe estudiarse a la luz de la Ley 38 citada (de 1918), y de la noción jurídica de daño.

«La Ley 38 establece la indemnización en los casos de expropiación o de daños en propiedades ajenas, por órdenes o providencias administrativas nacionales, en su artículo 1.° En el 7º hace extensivas las anteriores y demás disposiciones de la ley a los casos en que la expropiación o el daño tengan por sujeto activo a los Departamentos o a los Municipios.

«Al tenor de la referida ley, para que el Tribunal pueda decretar la indemnización es menester que se trate de una expropiación consumada de acuerdo con la ley, por una de las citadas entidades públicas, a virtud de orden o de providencia administrativa que de ellas emane, y que ésta haya redundado en provecho de la misma, o que el daño ocurra en las mismas circunstancias, y de él deriven provecho el Departamento o los Municipios. Si cualquiera de estos dos requisitos falta, la acción para hacer eficaz el derecho de satisfacción no puede prosperar.

«En el caso en estudio no se ha traído la prueba de que haya habido expropiación ordenada en providencia administrativa departamental o municipal, siquiera sea de la Junta de Caminos de La Mesa, la cual tuvo conocimiento de la variante después de hecha a convenio entre los beneficiarios de la vía, entre los cuales se cuenta la demandante. Ni siquiera se acreditó en los autos que la entidad departamental o sus agentes hubieran dado la orden de hacer la variante, la cual aparece se construyó con el consentimiento de la actora, como

consta del Presidente de la referida Junta de La Mesa. Debe, así, concluírse que no hubo orden o providencia administrativa generadora de la variante discutida, ni expropiación de zonas, en rigor jurídico, y, en consecuencia, por el lado de la expropiación no cabe la indemnización pedida.

«Respecto del daño cabe observar por anticipado que tampoco se trajo a los autos la prueba de que el alegado como existente se hubiera causado por orden o providencia administrativa del Departamento. Por ninguna parte del expediente resulta tal prueba. Ahora, sabido es que para que el daño jurídico exista se necesita la concurrencia simultánea de tres elementos: un derecho ofendido; un hecho ilegítimo que menoscabe directa o indirectamente el derecho de otro, actual o posiblemente; y que el hecho sea culpable. En el caso presente la prueba del hecho imputable al Departamento no aparece, luego falta por lo menos el segundo elemento constitutivo del daño.

«En la inspección ocular practicada por el Tribunal en los días 17 y 18 de junio último, no resulta la comprobación del elemento material del daño. El personal dejó constancia de haber recorrido el camino desde San Joaquín, el Alto de El Pajal, el de El Roble y La Quina y la variante; observó que el camino estaba derrumbado e interrumpido el tráfico por un volcán. Los peritos no avaluaron daño emergente y lucro cesante, y su defectuosa exposición se limitó a avaluar el camino y la variante, como si se tratara de un inventario de bienes departamentales; dice así la oscura exposición:

"Que consideramos (sic) el trayecto que parte del Alto de El Pajal al punto donde se desprende la variante, de doce metros de ancho, en la suma de tres mil pesos, inclusive el trayecto comprendido por la variante, hasta donde termina la finca de El Retiro, en el punto de Pan de Azúcar, sobre el Alto de El Roble; que estiman en la suma de mil pesos el valor del terreno que ocupa el antiguo camino, desde la variante hasta encontrar la cima del Alto de El Roble, parte rodada." Esta pintoresca exposición pericial, ni siquiera da base para fijar la cuantía del daño y de la indemnización, caso de existir tal daño.»

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Se extiende el presente fallo en papel común, por no haber

suministrado el actor papel sellado y en virtud de lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, estampíllese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 46 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas. Actor, Teodoro Mejía Tobón.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

El artículo 2º de la Ley 130 de 1931 autorizó «a la Asamblea de Caldas para organizar la Policía en forma que haya unidad en el Departamento y que la Policía de los Municipios quede incluída en la dirección única y en una común organización.»

En desarrollo de tan especial precepto, la Asamblea expidió la Ordenanza número 46 de 2 de mayo de 1932, orgánica del servicio, que contiene varias disposiciones atacadas por el ciudadano Teodoro Mejía Tobón, en el concepto de ser contrarias a preceptos constitucionales y legales que en su libelo dirigido al Tribunal Administrativo de Manizales enumera.

Esta querella fue decidida en fallo de 29 de julio de mil novecientos treinta y dos, en estos términos:

«Como resultado de lo discurrido el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales, en Sala Plena y en desacuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

«Primero. Son nulas las disposiciones siguientes de la Ordenanza número cuarenta y seis (46), expedida por la honorable Asamblea de este Departamento en sus sesiones del año que avanza, en cuanto se relacionen con la Policía municipal, como se pide y es lo procedente:

a) El parágrafo del artículo quinto (5º), únicamente en cuanto que por él se fija en $ 20 el sueldo mensual de los agentes de que allí se trata, y cuya asignación está a cargo de los Municipios.

b) El artículo cincuenta y uno (51), en la parte acusada, o sea desde donde dice: «los agentes que prestan sus servicios en Manizales», hasta su fin.

c) El artículo cincuenta y dos (52) en sus dos primeras disposiciones, o sea en las que se obliga a los Municipios del Departamento a sostener cada uno determinado número de agentes de vigilancia, y local para el alojamiento de la Policía que no fuere la municipal, lo mismo que alumbrado, agua, mobiliario y caballerías.

d) El artículo cincuenta y tres (53), íntegramente.

e) El numeral cuarto (4º) del artículo ciento siete (107) en su primera parte, o sea hasta donde dice: «a disposición de la Policía las caballerías del caso.»

«*f*) El artículo ciento cincuenta (150), íntegramente.

«Segundo. No hay lugar a hacer la declaratoria de nulidad de las demás disposiciones acusadas.»

Fallo que se revisa a virtud de recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal a quo.

El primero de los artículos acusados sobre el cual, parcialmente, recae sanción de nulidad en la sentencia de primer grado, dice:

«Artículo 5º Tanto la Policía que debe costear el Departatamento como la que deben sostener los Municipios estarán organizadas en una sola institución bajo una dirección única.

«Parágrafo. La Policía que deben sostener los Municipios en los Corregimientos, será sostenida por iguales partes entre el Departamento y los Municipios, con excepción de La Virginia. La asignación de aquellos empleados no podrá exceder de veinte pesos ($ 20) mensuales.»

En su primera parte este acto de administración es jurídico; se circunscribe a dar aplicación al precepto legal que lo sustenta. Y no hay reparo que oponer al primer parágrafo, por las razones que la sentencia invoca, pues es evidente que la Asamblea puede y debe contribuír en este caso concreto al pago de los sueldos de la Policía de los Corregimientos.

Se impugna la cláusula final de este parágrafo en cuanto limita la asignación de los agentes rurales. Y si bien es verdad que conforme al artículo 62 del Acto Constitucional de 1910 los Concejos deben votar las contribuciones y gastos

locales, «en conformidad con la Constitución, las leyes y las ordenanzas», la función primordial de las Asambleas en relación con los gastos que son de cargo de los Municipios, se circunscribe, en primer término, a determinar cuáles les corresponden legalmente, y en segundo lugar, a fiscalizar la recaudación e inversión de las rentas municipales. De otro lado, el ordinal 2.º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, faculta ampliamente a los Concejos para «reglamentar la recaudación e inversión de sus rentas», sin sujeción a reglamentos ordenanzales.

La Ley 5ª de 1918 sobre formación de los presupuestos municipales, incluye en el Departamento de Gobierno como de cargo de los Tesoros Municipales los gastos de policía local, se entiende. Luego la fijación de los sueldos o asignaciones de los distintos órganos de los servicios públicos municipales, es privativa de los cabildos, está descentralizada y reviste caracteres de autonomía que no puede limitar la ordenanza. Como dice el Tribunal a quo, el precepto aquél que se revisa debe entenderse en el sentido de que el Departamento aporta para gastos del sostenimiento de la Policía municipal reorganizada, una cuota de diez pesos por cada agente, para lo cual sí está facultada la Asamblea. En lo demás es nulo.

El artículo 51, que dice: «El Comandante, el Subcomandante, los Jefes de Sección, los Comisarios, los Subcomisarios, los Jefes de puestos, los Jefes de División, los empleados de la plana mayor de la Comandancia, el Juez de Policía, serán nombrados por el Gobernador; los agentes que prestan sus servicios en Manizales, son nombrados por el Comandante, los que prestan su servicios en la cabecera de sección los nombra el respectivo Jefe, y los que presten sus servicios en los Municipios que no son cabecera de sección los nombra el respectivo Alcalde. Los nombramientos que hagan los Alcaldes y Jefes de Sección deben ser aprobados por la Comandancia», no autoriza la desarticulación del sistema general adoptado en la Ley de régimen político y municipal sobre nombramiento de estos órganos del Estado que tienen el indiscutible carácter de agentes del Gobernador y del Alcalde, respectivamente. Por tanto, comporta una desviación aquella parte del artículo comentado que autoriza a los Comandantes de cuerpos locales de policía para hacer tales nombramientos. La Ley 130 de 1931 atañe solamente al régimen a que quedan sujetos en su organización unitaria los diversos cuerpos de policía; pero en cuanto a la designación del personal que los integra, siguen

las normas trazadas en los artículos 127 y 184 del Código de Régimen Político y Municipal.

«Artículo 52 .... Cada uno de los Municipios expresados suministrará local amplio, cómodo e higiénico para el alojamiento de la policía, lo mismo que alumbrado, agua, mobiliario, y los que sean cabecera de sección suministrarán cuando menos dos caballerías para uso de la policía. Manizales suministrará cuatro caballerías.»

Tal la parte impugnada de este artículo. Para el actor, contraviene el artículo 62 del Acto Legislativo número 3 de 1910. Aun cuando se trata de disposiciones emanadas de autorización legal expresa, tendientes a organizar, con unidad de dirección, los Cuerpos de Policía Departamentales y Municipales, los cuales quedan fusionados para los efectos del servicio, ya se dijo que la interdependencia de los organismos municipales, las ordenanzas, en cuanto a ciertos gastos, depende solamente de la norma constitucional invocada; y que las Asambleas no están autorizadas para señalar y especificar los gastos municipales, pues es ésta atribución esencial e indelegable de los Concejos.

«Artículo 53. Cuando en un Municipio hubiere resistencia para hacer los gastos relacionados con el Cuerpo de Policía que le corresponden de conformidad con la presente Ordenanza, el Gobernador dispondrá que ellos sean deducidos de las participaciones que en las rentas el Departamento tiene señaladas a los Distritos.»

Hay una flagrante violación del artículo 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910, que garantiza la separación e independencia fiscal de los patrimonios municipal y departamental, y les otorga la protección jurídica que ampara a los de derecho privado. Hé aquí también una violación del artículo 34 de la Constitución Nacional. Medios muy distintos tiene el Gobierno Departamental para hacer efectivos esos gastos que se imponen a los Tesoros Municipales. Valga para el caso, las objeciones o declaración de inexequibilidad y consiguiente acusación a los acuerdos anuales de presupuesto.

«Artículo 107. El Comandante tiene jurisdicción en todo el Departamento, y los Jefes de Sección en los Municipios que integran dicha Sección. El primero practicará visita cada año a la Policía de todo el Departamento, y los últimos, cada dos meses, en sus respectivos Municipios, y ambos dejarán constancia de tales visitas en los libros que al efecto deben

llevar. En estas visitas tomarán nota principalmente de lo siguiente:

«1º Averiguar si el respectivo pelotón cumple estrictamente con sus deberes.

«2º Si en los nombramientos de los Agentes se han tenido en cuenta los requisitos legales; si el nombramiento se ha consultado con el superior, y si los nombres y apellidos de los Agentes destituídos se han hecho figurar en el libro de empleados inservibles. Los Alcaldes también deben llevar este libro.

«3º Cerciorarse de que el uniforme, equipo y elementos de guerra al servicio de la Policía se hallan en buen estado, y de que a los agentes responsables de la pérdida o deterioro se les exija el valor correspondiente.

«4º Procurar que los Municipios suministren cuartel adecuado para la Policía, provisto de los muebles necesarios; que los Municipios obligados tengan a disposición de la Policía las caballerías del caso, y que los Agentes no sean destinados a servicios que se opongan al querer de las ordenanzas, como el de Escribientes, Porteros, Recaudadores, Guardaparques, mataderos, etc.

«5.° Examinar las resoluciones que se dicten para que los Agentes cumplan estrictamente sus deberes, no permitiendo que permanezcan ociosos, pues deben estar prestando servicio o recibiendo instrucción.

«6.° Examinar cuidadosamente el libro de altas y bajas, compararlo con el registro de nóminas y cuentas por cobrar, para cerciorarse de que los dineros destinados al pago de personal y material de la Policía se ha invertido correctamente.

«7º Examinar los libros relacionados con las cajas de auxilios y de ahorro, hacer el balance respectivo y controlar las cuentas debidamente.

«8.° Dictar las providencias que juzguen necesarias para corregir los males que noten, y para mejorar el servicio, dejando de todo constancia en el acta. Del resultado de cada visita informarán los Jefes de Sección al Comandante, y éste al Gobernador, por conducto del Secretario de Gobierno.»

El numeral 4º de este artículo es nulo, por las razones apuntadas al estudiar el artículo 52.

«Artículo 129. De la Policía a que se refiere esta Ordenanza no se podrá disponer para servicio permanente en los Co-

rregimientos, ni para desempeñar el cargo de escribiente, etc. Debe sí prestar servicios de higiene conforme lo disponga el Gobernador.»

Según el demandante, este artículo pugna contra los derechos de los Concejos, de los Alcaldes y de los Inspectores de los Corregimientos, pero siendo así que la Asamblea estaba facultada para organizar la Policía, podía ella prohibir ciertos servicios «permanentes» o el desempeño de determinadas funciones impropias de cuerpos policivos.

«Artículo 145. Autorízase al Gobernador para establecer cuando lo estime conveniente, Policía rural en los Municipios donde fuere necesario. Esta Policía se compondrá de un Jefe de grupo y cuatro Agentes, con las asignaciones fijadas en esta Ordenanza a los empleados de igual categoría.»

El Departamento, lo afirma la sentencia revisada, puede extender la influencia de la Policía a cualquiera de los sectores de su territorio; por este aspecto es válida la atribución comentada; su generalidad no alcanza a desfigurar la función que tiene el Gobernador según el numeral 15 del artículo 127. Pero siempre debe entenderse sin perjuicio del atributo que tienen los Municipios por el ordinal 5.° del artículo 169 para organizar su propia Policía.

«Artículo 150. Los Municipios de Manizales, Pereira y Armenia están obligados a sostener cada uno una inspección de permanencia. Este es un gasto forzoso para tales Municipios, y en caso de que rehusaren hacerlo, el Gobernador procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de esta Ordenanza.»

Este artículo es ilegal en todas sus partes. Ya se ha visto por qué la misión de las Asambleas está limitada a fiscalizar la inversión de las rentas municipales, y en consecuencia, no puede obligar a los Municipios a hacer determinados gastos. Puede el Departamento establecer el servicio de inspecciones de permanencia en las ciudades a que este artículo se refiere; y con mayor razón si se considera especialmente autorizado para organizar el ramo por el estatuto legal que se invoca en el preámbulo de la Ordenanza. Pero no puede, por las razones expuestas al estudiar el artículo 53, retener sumas correspondientes al Tesoro Municipal.

Finalmente, el actor no indica en qué concepto es ilegal el artículo 153, y el Consejo no puede sustituírlo en esta esencial faena.

Por todas las consideraciones precedentes, el Consejo de

Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 24 de 1923, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, «por la cual se dictan varias disposiciones en relación con las rentas de licores y tabaco.» Actor, Ascanio del Valle.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos treinta y cinco.

Demandó Ascanio del Valle ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad de la Ordenanza 24 de 1933 del Departamento del Atlántico, «por la cual se dictan varias disposiciones en relación con las rentas de licores y tabaco,» y concretó la parte petitoria de su demanda a la revisión de los artículos 14, 46, 53 y 55.

El Tribunal de primer grado desató la querella el cinco de abril de mil novecientos treinta y cuatro, imponiendo la sanción de nulidad a los artículos 14 y 27 de aquella Ordenanza, solamente.

Consultado este fallo, proceden estas breves consideraciones jurídicas:

En el recurso de revisión contencioso administrativo, es necesario, de toda necesidad, que el actor determine con claridad y precisión el concepto en que las normas administrativas acusadas son violatorias de la ley, de la Constitución, o lesivas de sus derechos, y en los dos primeros casos se hace imprescindible la cita completa de los preceptos legales infringidos. No es aceptable una demanda que generalice contra toda una Ordenanza reglamentaria del sistema rentístico departamental, el cargo de «ser contraria a la ley en su totalidad,» sin expresar los fundamentos de este cargo, ni determinar inequívocamente el estatuto violado. De otro modo los Tribunales, instituídos para la protección del orden jurídico,

se verían en el caso de confrontar con todas las ramas de la legislación nacional vigente, todos los actos que fuesen acusados por cualquier ciudadano, usando de la consabida y fácil fórmula que se ha transcrito.

Hizo bien, pues, el Tribunal al limitar su labor a la revisión de aquellos preceptos contra los cuales dirigió especialmente su labor el acusante.

El artículo 14 establece que en los procesos por contrabando a las rentas departamentales «los funcionarios de instrucción decretarán la detención preventiva de los sindicados, cuando a su juicio fuere necesaria para el perfeccionamiento de la investigación», máxima inaceptable hoy, por contraria al artículo 5º de la Ley 50 de 1933, que dice: «En ningún proceso judicial, correccional o de policía podrá ser detenido preventivamente el sindicado, a menos que el delito que se investiga esté sancionado con pena de presidio o de reclusión.» Y las penas establecidas en la Ordenanza de la cual forma parte el artículo acusado, para los defraudadores, son las de decomiso, multa y arresto.

Por las razones expuestas en el preámbulo de este fallo, no puede confirmar el Consejo la tesis del Tribunal relativa a la nulidad del artículo 27, que no fue incluído entre los acusados expresa y especialmente por el actor.

Los artículos 46 y 53 otorgan al Gobernador precisas atribuciones en relación con la más eficaz recaudación y percepción del arbitrio rentístico, que es objetivo primordial de la Ordenanza. El precio de los licores producidos por el Departamento, como el de todo artículo que se da al consumo, está sujeto a leyes económicas de fatal imperio en un lugar y época dados; además, en ocasiones varias, y principalmente cuando se rinde acatamiento a las máximas recogidas en algunos estatutos sobre lucha antialcohólica, los precios de aquel producto monopolizado deben señalar un índice restrictivo del consumo. En todo caso, y bajo el sistema legal imperante, no se vulnera ley alguna otorgando al Gobernador la facultad de determinar tal precio en las distintas épocas y lugares del mercado, ni autorizándolo para extender este comercio a los sectores donde el consumo lo requiera.

La última parte del artículo 53, que en sus considerandos estima nulo el fallo, porque, en concepto del Tribunal comporta una delegación de facultades propias de la Asamblea, y todo el artículo 55 acusado, que tiene relación jurídica con aquel inciso, constituyen en verdad una delegación de atri-

buciones originariamente otorgadas por la ley a las Asambleas; pero esos atributos en juego con fenómenos locales transitorios o temporales, ceñidos a cierto prospecto limitado y a un organismo estatal determinado, no se pueden considerar como indelegables en rigor jurídico; antes bien, responden a una necesaria latitud de las funciones administrativas del Gobierno seccional, que redunda en provecho del organismo administrado. Con este criterio el Consejo de Estado, en la sentencia parcialmente transcrita en el fallo que se estudia, estimó que no son ilegales normas semejantes de ordenanzas de otros Departamentos.

A mérito de lo expuesto, oído el parecer del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Es nulo el artículo catorce (14) de la Ordenanza 24 de 1933, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.

2.º No hay lugar a declarar la nulidad de los artículos cuarenta y seis (46), cincuenta y tres (53) y cincuenta y cinco (55) de la misma Ordenanza, que también fueron acusados.

En estos términos se reforma el fallo venido en consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 58, del 31 de marzo de 1935, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Actor, Jenaro Guerrero.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Jenaro Guerrero, ciudadano de Colombia, en su propio nombre presentó a la Secretaría del Consejo el siete de mayo del año en curso, un largo escrito con varios documentos anexos, en el cual solicita la revisión y consiguiente nulidad de la Resolución número 58. dictada por el señor Mi-

cal en Europa en reemplazo del mentado General Holguín, se expresa así:

«Es cierto que el Decreto legislativo número 50 de 1905 autorizó al Poder Ejecutivo para nombrar hasta dos Agentes Fiscales en el Exterior, "con una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa." Pero asignarle a un agente fiscal un sueldo igual al de que goza un Ministro Diplomático, no es asimilarlo a agente diplomático, como el memorialista lo pretende, ni menos darle derecho a gozar de los viáticos señalados para los Ministros Diplomáticos de primera clase, pues la asignación se refiere a los sueldos y es cosa completamente distinta de los viáticos.

«El señor Guerrero afirma que al señor Torres Elicechea se le fijaron $ 3,000 por viáticos de ida, y agrega que la práctica constante del Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido pagar por viáticos de regreso la misma suma que por viáticos de ida. Esta afirmación carece de fundamento. Sólo cuando en el Decreto de nombramiento o en el de fijación de los viáticos se expresa que el Agente Diplomático gozará de igual suma por viáticos de ida y de regreso, ocurre lo que el señor Guerrero afirma. Pero no a título de práctica sino en cumplimiento del respectivo Decreto. En los demás casos lo legal y lo acostumbrado es que el Gobierno expida un Decreto por el cual se fijan los viáticos de regreso del agente diplomático.

«No puede admitirse la aserción del señor Guerrero de que el señor Torres Elicechea haya hecho una concesión graciosa al Tesoro Público al no cobrarle intereses por los viáticos reclamados. En primer lugar, tratándose de viáticos, ellos en realidad no se causan a deber sino desde el momento en que el empleado ha hecho los gastos de viaje. Sólo para facilitarle al empleado tal viaje es por lo que la ley ha convenido en anticiparle el pago, haciendo excepción al principio de que no puede pagarse ningún servicio que no haya sido aún prestado. En segundo lugar, porque las deudas a cargo de la Nación, por sueldos y viáticos, no devengan intereses sino cuando los empleados prestan servicio por medio de contrato y tal interés ha sido estipulado expresamente, como ha sucedido en los casos que el señor Guerrero cita. En este orden de ideas lo más a que tendría derecho el señor Torres Elicechea sería pedir al Gobierno la fijación de sus viáticos de regreso al país por medio del respectivo Decreto.

«Respecto a la solicitud que hace el peticionario para que se reconozca y pague determinada cantidad que el señor To-

nistro de Hacienda y Crédito Público el treinta y uno de marzo próximo anterior, ya que por dicha Resolución, dice, se le negó el reconocimiento y pago de los créditos que reclamó como cesionario de Camilo Torres Elicechea y Augusto Gómez Torres.

Solicitó también en aquel libelo que como consecuencia de la declaración de nulidad, se disponga que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está en la obligación de hacer el reconocimiento y ordenar el pago de las sumas que con el carácter indicado le reclamó.

En la parte narrativa afirma:

Que Torres Elicechea fue nombrado para el desempeño en el Exterior de ciertas comisiones económicas y fiscales, por Decreto legislativo número 602 de 4 de julio de 1908; que tales comisiones se le confiaron en su carácter de Ministro titular de Hacienda y Tesoro y designado para ejercer el Poder Ejecutivo; que se le asignó como sueldo el mismo de que gozaban a la sazón los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa, según el Decreto legislativo número 50 de 10 de marzo de 1905, *Diario Oficial* número 12301, de 14 de marzo, y $ 3.000 como viáticos de ida. Cita aquí el Decreto número 313 de 24 de marzo de 1909, *Diario Oficial* número 13631, de 22 de abril.

Que el once de marzo de mil novecientos nueve, por Decreto número 268, *Diario Oficial* número 13608, se nombró al mismo señor Torres Elicechea, Agente Fiscal de Colombia en Europa, en reemplazo del General Jorge Holguín.

Que durante su permanencia en Londres en mayo de mil novecientos nueve, el señor Agente Fiscal suministró, de sus fondos particulares, mil libras esterlinas, para suplir las deficiencias del Tesoro Nacional en el Consulado de Colombia en aquélla metrópoli, las cuales destinaron los funcionarios colombianos a completar el valor de un cupón de deuda externa de la República—Ferrocarril de Girardot.

Que de esas mil libras dadas en préstamo al Gobierno, se le debe todavía un saldo de $ 3.834-20 oro inglés.

La Resolución acusada, luégo de aceptar que el señor Torres Elicechea fue encargado, efectivamente, en 1908 en su carácter de Ministro titular de Hacienda y Tesoro y además como designado para ejercer el Poder Ejecutivo, del desempeño de comisiones económicas y fiscales en la Costa Atlántica y en el Exterior, y que efectivamente también se le pagaron viáticos de ida y se le nombró y ejerció el cargo de Agente Fis-

rres Elicechea dice haber suministrado, de sus fondos personales, para atender a pagos relacionados con el servicio de la Nación, es de concepto el Ministerio, que el Gobierno sólo podría reconocer aquellas sumas que el mencionado señor Torres Elicechea compruebe haber pagado por cuenta de ella. Precisa para ello que se traigan al expediente los comprobantes originales de esas erogaciones y de haberse ellas verificado, efectivamente, con fondos propios del señor Torres Elicechea, así como tales gastos fueron oportunamente autorizados. Porque como lo expresó este Despacho en oficio número 2750 de 27 de agosto de 1909 (*Diario Oficial* número 13797) no existe otra prueba "de que se hayan dado al señor Torres Elicechea para esos asuntos más autorizaciones que las contenidas en los cables que él mismo transcribe en sus oficios."

«En mérito de las consideraciones que anteceden, el Ministerio

«RESUELVE:

«Decir al señor Jenaro Guerrero, en respuesta a sus memoriales de 30 de junio de 1933 y 26 de enero y 13 de marzo de 1935, que el Tesoro Nacional no adeuda al señor Camilo Torres Elicechea, suma alguna por concepto de viáticos de regreso al país, desde luégo que ese gasto no se ha causado; y que mientras no se traigan al expediente los comprobantes de pagos hechos por el mismo señor, con fondos personales, en servicios oficiales y la autorización legal para efectuarlos, no es posible tampoco reconocer suma alguna por tal concepto al mismo señor.»

Afirma el demandante que esta providencia ministerial es violatoria del artículo 31 de la Constitución, porque desconoce y vulnera derechos adquiridos como son los que toda persona tiene, cumplida una misión oficial en el Exterior, a que se le paguen también viáticos de regreso; que es asímismo violatoria de las disposiciones pertinentes del Código Civil, porque toda persona que da prestada una suma de dinero, tiene derecho a que le sea restituída con los intereses respectivos.

Sustenta sus afirmaciones en largos razonamientos tendientes a demostrar que la Nación está obligada a pagar por anticipado la suma destinada para viáticos de regreso, contrariamente a lo que sostiene el Ministro en la Resolución acusada, de que no se han pagado esos viáticos porque no se ha causado el gasto, para lo cual se remite a la Resolución suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores, Luis Carlos Rico, publicada en el *Diario Oficial* número 11828 de 1903;

que los reclamados viáticos de regreso montan a la suma de $ 3.000, porque son los que la ley asigna a los Ministros Diplomáticos de primera clase, y porque son de la misma cuantía de los que se le pagaron a su cedente como viáticos de ida; que su cedente no ha regresado de Europa, porque desde octubre de 1909 está reclamando constantemente el pago de tales viáticos, y que el Ministerio en oficio número 1920 de 4 de octubre de 1909 dirigido al Tesorero General de la República reconoce tal suma como viáticos, pero ordena dirigirse al Consulado de Colombia en El Havre, para que se abstenga de pagarlos, mientras el señor Torres Elicechea no se halle a paz y salvo con el Tesoro Nacional; que el señor Torres Elicechea estaba a la sazón a paz y salvo con el Tesoro, según feneci-miento definitivo hecho en auto número 41 por la Corte de Cuentas, el 24 de abril de 1919, de las cuentas de la Agencia Fiscal en Europa de mayo a agosto de 1909, sin cargo alguno contra el responsable doctor Torres Elicechea.

Que el Gobierno ha tenido y tiene en sus manos la prueba de que efectivamente su cedente suministró a título de préstamo las mil libras esterlinas, de las cuales sólo una parte se le ha devuelto a su cedente; que tales pruebas corren publicadas en el *Diario Oficial* número 13797 de 25 de septiembre de 1909, que debidamente autenticada acompañó al proceso, y que sobre el saldo líquido de tal acreencia se le deben reconocer los intereses legales durante todo el tiempo de la demora.

Sometida a un trámite regular esta querella fue objeto de una solicitud de pruebas del Fiscal de la corporación, oportunamente diligenciada; fue también objeto de una audiencia pública, durante la cual acusador y Agente del Ministerio Público sustentaron tesis opuestas. De estas disertaciones trajéronse sendos resúmenes.

El señor Fiscal objeta la personería del señor Guerrero para demandar el pago de la suma a que se contrae la cesión hecha a su favor, porque tal cesión no se ha notificado al deudor, o aceptada por éste de conformidad con los artículos 1960 y 1963 del Código Civil.

Para el mismo señor Fiscal no hay en el proceso documento alguno fehaciente que acredite el derecho que el señor Torres Elicechea cedió al señor Guerrero.

El señor Fiscal termina pidiendo que se nieguen las peticiones de la demanda.

La Resolución acusada, que en parte principal se ha trans-

crito es apta, por su aspecto formal, para el recurso de revisión contencioso-administrativo a que se le ha sometido, porque con ella el Gobierno ha puesto fin a una actuación por la vía administrativa, definiendo la querella en forma negativa a las pretensiones del interesado.

La acción que se ejercita es la privada o particular que otorga el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

En orden a los puntos que fueron sometidos a la ulterior decisión gubernamental acusada, se tiene:

I—PERSONERÍA DEL DEMANDANTE

La tacha que opone el Fiscal a la personería de Guerrero desaparece si se acepta cumplida, como está, por uno de los medios legales, la exigencia perentoria del artículo 1961 del Código Civil. En efecto: el deudor tiene conocimiento cierto, evidente en autos, de que el actual cesionario de los créditos que persigue el señor Torres Elicechea es el señor Jenaro Guerrero, quien a exigencia del propio señor Ministro de Hacienda, y en su calidad de cesionario, prestó el juramento de que trata el artículo 28 de la Ley 21 de 1931, «declarando que procede como cesionario de créditos del doctor Camilo Torres Elicechea, y lo hace en nombre propio, como dueño de esos créditos, adquiridos con justo título, y en ningún caso por cuenta de una tercera persona.»

La primera de las Resoluciones acusadas reza además:

«Hay constancia en las diligencias aparejadas para esta reclamación, que con fecha 30 de junio de 1933 el señor Augusto Gómez Torres traspasó al señor Jenaro Guerrero los derechos que pudieran corresponderle en el crédito de que se trata.

«Aparejada la reclamación en forma legal . . .»

Vale decir, con el lleno previo de todas las formalidades legales, el Gobierno avanzó en el estudio de fondo; aceptó, pues, la calidad de cesionario invocada por el actor allí, y sobre esa base entró a discutir el mérito de la querella.

Hubo la contienda, que se libró sobre el aspecto jurídico fundamental de la ideada vinculación entre el cesionario y el deudor; contienda, es verdad, meramente administrativa, pero que inequívocamente vale por una notificación, una noticia, una evidente certidumbre dada al pretendido deudor de la existencia de un nuevo titular del crédito, que es una de las formas previstas y apuntadas en la ley para variar este sujeto activo de la reclamación. La Corte Suprema de Justicia, refiriéndose

dose en varios fallos de casación al fenómeno, sustenta la doctrina de que no es menester para dar por satisfecha la exigencia del señor Fiscal, en este caso, la notificación auténtica, plena de formalidades, para que se entienda sabedor de la cesión al deudor; basta que éste tenga conocimiento de tal cesión por noticia que el acreedor primitivo le haya dado, o por la aceptación del nuevo cesionario, que es precisamente lo que ha ocurrido en este proceso. Ya se dijo que el Gobierno aceptó a Guerrero como cesionario de Torres, y en esa virtud, estimó satisfecha con el juramento previo de que procede para sí en el cobro, toda exigencia. Si esto no bastare, debe convenir el señor Fiscal en que desde cuando el Gobierno, por medio de uno de sus órganos autorizados, aceptó discutir el fondo jurídico de la vinculación, se estableció con aquél el cuasi contrato de litis contestación.

Pero hay más: al Consejo sólo le interesa, para efectos de la personería del acusador, saber si el acto denunciado atañe a situación individual subjetiva del señor Guerrero, si directamente se roza con pretensiones que él hubiese deducido en la reclamación; y convence de ello al propio tenor literal de dicho acto, que afecta personal y directamente las pretensiones del interesado en este recurso. Esto sólo bastaría para descartar la tacha del Ministerio Público.

II

Conforme al Decreto legislativo número 50 de 1905, los Agentes Fiscales que el Poder Ejecutivo estaba facultado para nombrar en el Exterior debían gozar de una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa.

En tratándose de funcionarios en esta rama del servicio público, la asignación señalada comprende tanto el sueldo como los viáticos. No se concibe aisladamente uno de estos dos factores. Obvio es que tanto los gastos de transporte en el viaje de ida, como en el de regreso a la patria, son de cargo del Estado, y que esos gastos deben ser fijados en su cuantía por la categoría de la misión. Son principios de derecho universal los que, acatados en todos los países cultos, gobiernan esta emergencia. La asimilación abarca, pues, todo el aspecto fiscal de los dos funcionarios.

Débense, pues, al señor Torres Elicechea los viáticos de regreso correspondientes a un Ministro Diplomático de pri-

mera clase en Europa, a la época en que terminó su misión como Agente Fiscal de la República. No corresponde al Consejo determinar la cuantía, ya que, se repite, ella está señalada en las normas que en la época relacionada aplicaba el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

A las mismas reglas debe remitirse al Gobierno para determinar la época en que debe pagarse la suma asignada para tales viáticos. Regía entonces para esta modalidad de la carrera diplomática, la Resolución publicada en el *Diario Oficial* número 11828 de 1903, de 14 de abril, del siguiente tenor:

«En lo sucesivo se pagarán por anticipación los viáticos de regreso a los Agentes Diplomáticos y Consulares que así lo soliciten, cuando hayan cesado en el ejercicio de sus funciones.

«Exceptúanse de esta disposición los Cónsules asimilados a Administradores de Hacienda Nacional, que por cualquier motivo hayan dejado de rendir sus cuentas, y a los que el Gobierno, por causas especiales, juzgue conveniente diferirles el pago del viático de regreso hasta que se hallen en el territorio nacional.»

Por este doble aspecto, la demandada actuación ministerial contraviene, pues, los expresados reglamentos de la carrera diplomática, que durante su vigencia dieron origen a situaciones concretas, tanto para el cedente como para el cesionario.

III

En el *Diario Oficial* número 13797, de 25 de septiembre de 1909, que debidamente autenticado trajo al juicio el actor, corren publicados algunos documentos relativos a gestiones hechas por el señor Torres Elicechea en cumplimiento de su encargo como Agente Fiscal. Allí puede leerse el siguiente recibo:

«Consulado General de la República de Colombia—Londres.

«Por £ 1.000. He recibido del señor Camilo Torres Elicechea la suma de mil libras esterlinas (£ 1,000), que ha dado en préstamo de sus propios fondos y que se destinan para cubrir los gastos hechos por las Oficinas de Colombia en Londres, según los comprobantes de cuentas que se envían al Consulado de Colombia en El Havre. Esta Oficina se ha visto en el caso de aceptar la mencionada suma de £ 1,000 para

evitar el descrédito del país por falta del pago de sumas que se adeudan por gastos indispensables. Esta Oficina ha agotado sus esfuerzos para que se le provea de los fondos que necesita para pagar esas deudas.

«Londres, 15 de julio de 1909. (Hay un sello).

«(Firmado). FRANCISCO BECERRA H.
«Cónsul General.»

Se expidió, además, por el mismo Consulado, el siguiente certificado:

«*Consulado General de Colombia en Londres—Londres, julio 23 de 1909.*

«El infrascrito Cónsul General de la República de Colombia en Londres, a petición verbal del señor Camilo Torres Elicechea,

«CERTIFICA:

«1º Que el Gobierno de Colombia le debe la suma de £ 1,014-9-6, saldo de la cuenta que precede, por haber suministrado esa suma de su propio peculio para gastos indispensables, por cuenta del Gobierno; y

«2º Que fue inútil todo esfuerzo hecho por el señor Torres Elicechea para que de Bogotá situaran en Londres los fondos que se necesitaban y que el señor Torres Elicechea suministró generosamente, salvando así al país de verdadera humillación para con los acreedores en Londres.

«(Firmado), FRANCISCO BECERRA H.
«Cónsul General de Colombia en Londres.

«(Hay un sello).»

A esta suma se refiere la segunda parte de la reclamación y que el acto acusado estudia. Entre los documentos publicados se hace, además, una discriminación de las partidas que debían pagarse con los dineros así adquiridos por el funcionario consular. Afirma el señor demandante que su cedente recibió un primer pago imputable a las £ 1,000 prestadas.

El Ministerio niega la acreencia que reclama el señor Torres, porque no se ha comprobado en forma auténtica y plena que los gastos anotados se hayan hecho por cuenta del Gobierno y con autorización previa.

Se desconoce valor probatorio al recibo y a la certificación transcritos, y también al detalle de la inversión que se diera

a la partida dada en préstamo, porque vienen tales documentos en copia, autenticada por el propio señor Torres Elicechea.

El acusador afirma:

«El recibo sobre las mil libras esterlinas es un documento auténtico, publicado en el periódico oficial de la Nación, de orden del propio Ministro de Hacienda, y por lo mismo, merece plena fe y constituye plena prueba. Nadie tiene derecho a dudar de la veracidad de ese recibo, y mucho menos un despacho del Poder Ejecutivo, obligado por razones de decoro y por su mismo carácter de órgano oficial, a dar entero crédito a un documento que ha emanado de la misma Nación. Si los agentes de la Nación repudian los compromisos que ella misma ha contraído por medio de otros agentes, será fuerza concluír que se ha llegado al último grado de corrupción y mala fe en las altas esferas oficiales de Colombia, y nadie podrá ya en lo sucesivo depositar su confianza en la palabra oficial, toda vez que la propia Nación por medio de sus agentes la desconoce y vulnera.

«Ahora, como el documento en que consta dicho préstamo constituye plena prueba, está el Ministerio legalmente en el deber de cumplir la obligación que de ese documento se deriva, o sea de restituír el dinero que aún se adeuda, por concepto del préstamo a que dicho documento se refiere. A eso está obligado el Ministerio, no sólo por las razones legales que he aducido, y por otras que en vuestro criterio jurídico obrarán, sino también por motivos de moral, cuyo influjo no es posible descartar cuando se trata de servir a la justicia.

«El Consulado de Colombia en Londres dice:

«Esta Oficina se ha visto en el caso de aceptar la mencionada suma de £ 1,000 *para evitar el descrédito del país por falta del pago de sumas que se adeudan por gastos indispensables. Esta Oficina ha agotado sus esfuerzos para que se le provea de los fondos que necesita para pagar esas deudas.*»

«En certificado de 23 de julio de 1909, también inserto en el *Diario Oficial*, que se acompaña, correspondiente al 25 de septiembre del mismo año, dice el propio Consulado que el doctor Torres Elicechea prestó la suma que se le adeuda "de su propio peculio para gastos indispensables, *por cuenta del Gobierno*," y que el mismo doctor Torres Elicechea "suministró generosamente" dicha suma, "*salvando así al país de verdadera humillación para con los acreedores en*

Londres.'' No puede escaparse a vuestro claro entendimiento la importancia de las declaraciones que preceden, y espero que las tomaréis en cuenta para vuestro fallo, como factores decisivos de mérito jurídico y moral.

«De los $ 5,000 oro inglés prestados a la Nación, conforme al recibo y al certificado que anteceden, se han pagado $ 1,165-80 de la misma moneda, y quedan por consiguiente, a deberse $ 3,834-20 de dicha moneda, o sea la suma que se reclama como saldo de esa deuda. Esta cifra de $ 3,834-20, o sean £ 766·16·10, concuerda perfectamente con lo dicho por el mismo Ministerio, en Resolución número 26, de 22 de abril de 1925, inserta en el *Diario Oficial* de 9 de mayo del mismo año. El pasaje pertinente de esa Resolución dice: ''La suma de $ 3,834-20 representa el capital principal equivalente a £ 766-16-10, que a su turno hacen parte de la suma de £ 1,000 que el señor Torres Elicechea dio en préstamo de sus propios fondos para cubrir los gastos hechos por las Oficinas de Colombia en Londres, según los comprobantes de cuentas que se enviaron al Consulado de Colombia en El Havre.»

La referencia que hace el actor al *Diario Oficial* de 9 de mayo de 1925, para tomar de él un argumento sacado de la Resolución número 26 de aquel año, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 22 de abril anterior, arroja luz sobre la historia de esta reclamación, que el actor no tradujo completamente.

Puede leerse allí, en efecto, que el señor Torres Elicechea sí hizo demanda de estos créditos al Senado de la República, de donde se le remitió al Ministerio relacionado. Que aquí en razonada exposición jurídica, el Ministerio declaró la inhibitoria de aquel órgano del Estado para reconocer el crédito. Esta Resolución debió ejecutoriarse, y es extraño que no se le hubiera tenido en cuenta al fallar la nueva solicitud de pago.

Empero, ¿qué influjo ejerce el acto inserto en el periódico oficial citado, en la presente contienda?

A primera vista tan ocultada tradición podría conducir a detener el avance de este estudio en acatamiento al acto administrativo que sufrió todas las modalidades de la ejecutoria y que no aparece sometido a ulterior revisión.

Pero es el propio Ministerio de Hacienda y Crédito Público el que reasume la jurisdicción para conocer del reclamo antes desechado y por razones diversas, luego el contenido del acto nuevo es susceptible de una revisión.

Reconoce el Gobierno en la providencia de 1925 «que la suma de $ 3,834-20 representa el capital principal equivalente a £ 766-16 10, que a su turno hacen parte de la suma de £ 1,000 que el señor Torres Elicechea dio en préstamo de sus propios fondos para cubrir los gastos hechos por las Oficinas de Colombia en Londres, según los comprobantes de cuentas que se enviaron al Consulado de Colombia en El Havre. El señor don Francisco Becerra H., Cónsul General de Colombia en Londres, al extender el recibo por la suma prestada por el señor Torres Elicechea, estimó conveniente agregar la causa determinante de tal operación. Al efecto, dijo: «Esta Oficina se ha visto en el caso de aceptar la mencionada suma de £ 1,000 para evitar el descrédito del país por falta de pago de sumas que se adeudan por gastos indispensables. Esta Oficina ha agotado sus esfuerzos para que se le provea de los fondos que necesita para pagar esas deudas.»

Luego esas partidas de inversión de dineros en forma tan original llegados al Tesoro Público, fueron incorporadas a las cuentas del Consulado de El Havre, vale decir, entraron en el movimiento de la Hacienda Pública Nacional, y allí fueron aprovechadas.

Si esto no hubiera acontecido, en verdad, no se habría creado el vínculo de deudor y acreedor entre el Estado y el prestamista; reduciríase la cuestión a un crédito entre el individuo que aceptó el préstamo directamente, y el que suministró los fondos mencionados.

Relativamente a la autenticidad de las probanzas aducidas, bastaría la transcripción hecha para concluír que el Gobierno las ha aceptado como valederas, pero debe agregarse que esas probanzas obran recogidas en documentos oficiales que se han hecho públicos por su inserción en periódico oficial autenticado que se tiene a la vista, y que no han sido redargüídas de falsas.

Bien es verdad que el acreedor ha debido ejercitar su acción de cobro por la vía judicial; que allí habría podido debatirse la resolución de causalidad que genera estos fenómenos con más amplitud. Pero ya que el Gobierno, en el acto que ahora se estúdia, entra a discutir el mérito de la obligación reclamada, sin insistir en la inhibitoria que primeramente se proclamó, debe advertirse el quebranto de las normas invocadas en la demanda, que comporta la negativa dada en la Resolución de 1935.

La solución de este aspecto del litigio queda reducida, pues,

a confrontar la situación subjetiva del reclamante con el contenido jurídico de la exposición ministerial.

Calificada esa situación como la de un oficioso prestamista y ocasional acreedor del Tesoro Nacional, en cuyas cuentas se incorporó la inversión dada a los dineros objeto de la demanda, es inobjetable que tiene varios medios para la efectividad de su acreencia y que uno de ellos, el más sencillo quizá, es el de un cobro administrativo y directo. Al cual puede oponerse no sólo el desconocimiento de la calidad de acreedor en el querellante, que comporta la negativa del vínculo jurídico o de la existencia del crédito, sino la prescripción.

Estos reparos fundamentales habrían cerrado el paso a la contienda por la vía meramente administrativa.

Pero por ninguno de éstos se determinó el Gobierno. Ya se ha visto que sólo se opone a la reclamación la carencia de pruebas auténticas.

Empero, aceptadas como tales por el Consejo las que exhibe el demandante, procede declarar la nulidad del acto acusado, para que sobrevenga el reconocimiento de los derechos invocados, que tienen amplia protección constitucional y legal.

En el actual estado del derecho administrativo, carece el Consejo de atribución para resolver de conformidad la solicitud contenida en el punto tercero de la demanda.

En mérito de las precedentes consideraciones y oído el concepto fiscal, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 58 dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el treinta y uno de marzo del año en curso, y que ha sido objeto de este juicio.

No hay lugar a impartir la orden solicitada en el punto tercero de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

recaída en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 51 de 1934, expedida por la Asamblea de Santander. Actor, Juan de Dios Riveros G.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos treinta y cinco.

Este asunto ha venido al Consejo en consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, con fecha diez y ocho de mayo del año en curso, recaída a la demanda de nulidad de la Ordenanza 51 de 1934, de la Asamblea de Santander del Sur, en la cual sentencia se decidió lo siguiente:

«1.° No es el caso de decretar la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4.°, 5.° y 9.° de la Ordenanza número 51 de 20 de junio de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

«2º Declárase nulos los artículos 6.°, 7º y 8º de la misma Ordenanza, referentes al impuesto que allí se establece sobre los vinos de uva y de otras frutas, a la pena por fraude a las rentas en relación con dicho impuesto, y a la competencia dada a los Jueces de Rentas para conocer de dichos fraudes.»

El acto acusado dice así:

«ORDENANZA NUMERO 51 DE 1934

«(JUNIO 20)

por la cual se reglamenta la elaboración e introducción al Departamento de vinos nacionales y se establece el impuesto de consumo de los mismos.

«*La Asamblea de Santander*

«ORDENA:

«Artículo 1.° Las personas que pretendan dedicarse a producir vinos de frutas dentro del Departamento, deben dar aviso previo a la Gerencia de Rentas Departamentales con el fin de que su industria sea controlada por los empleados encargados del celo y vigilancia de las rentas.

«Artículo 2º Una vez concedido el permiso correspondiente por la Gerencia de Rentas, y hecha la elaboración respectiva, los industriales deben enviar a dicha Oficina un certificado de la Dirección Nacional de Higiene en el cual conste que el producto reúne las condiciones requeridas por el artículo 1.° del Decreto número 2060 de 1933.

«Artículo 3º Las personas que se dediquen a la industria de fabricación de vinos dentro del Departamento y los introductores de los de otras secciones del país deben enviar a la Gerencia de Rentas un ejemplar de la botella que ha de ofrecerse al consumo con su etiqueta, marca y características propias. Las de producción santandereana no podrán ser variadas sin previo permiso de la Gerencia de Rentas.

«Artículo 4º Todos los que pretendan dedicarse a la fabricación de vinos de frutas, deben dar fianza abonada por la cuantía que fije la Gerencia de Rentas Departamentales y que no podrá ser menor de quinientos pesos ($ 500) ni mayor de cinco mil pesos ($ 5,000), por medio de la cual se garantice que en ningún caso se desmejorará la calidad, los métodos de elaboración, ni se cambiará la marca del vino.

«Artículo 5.° Todos los fabricantes de vinos dentro del Departamento están en la obligación de dar el denuncio mensual de su producción y venta a la Gerencia de Rentas Departamentales. Cualquiera adulteración en estos datos será castigada con multas de cien a mil pesos, que impondrá el Juez de Rentas de la jurisdicción en que esté situada la fábrica principal.

«Artículo 6.° De acuerdo con el artículo 2º del Decreto citado, grávase con la suma de diez centavos ($ 0-10) toda botella de vino de capacidad de 360 gramos o fracción que se dé al consumo dentro del Departamento, sea que provenga de fabricación interna o que proceda de otros Departamentos.

«Artículo 7.° Los que intenten hacer o hagan fraude al impuesto de consumo establecido por la presente Ordenanza, sufrirán la pena de la pérdida de la materia del fraude y de los bagajes, vehículos, etc., en que se conduzca, y una multa igual al décuplo de los derechos dejados de pagar.

«Artículo 8.° Para el conocimiento de los fraudes en el impuesto de consumo de vinos de frutas de fabricación nacional sólo son competentes en primera instancia los Jueces seccionales de Rentas y en segunda el Juez superior del ramo.

«Artículo 9º Quedan reformadas las siguientes disposiciones: el artículo 1.° de la Ordenanza número 16 de 1920; el

artículo 6º de la Ordenanza número 83 del mismo año y los incisos segundo y tercero del artículo 1º de la Ordenanza número 48 de 1924.»

En concepto del actor, señor Juan de Dios Riveros, la Ordenanza acusada viola el artículo 6.° de la Ley 88 de 1923 y los Decretos números 2060 de 1933 y 1534 de 1934.

Como puede observarse fácilmente, los cinco primeros artículos sólo estatuyen fórmulas relacionadas con la estadística y la salubridad pública, y lejos de violar disposición alguna, tienen sólidos fundamentos legales. En efecto, los artículos 1º y 8º de la Ley 12 de 1923 y 7º de la 88 del mismo año, establecen, en su orden:

«Las Asambleas Departamentales dictarán disposiciones contra el alcoholismo, restringiendo la producción, venta y consumo de licores destilados y de bebidas fermentadas.»

« ...Se prohibe el expendio de coñac artificial y de productos similares al vino legítimo de uva, salvo los provenientes de frutas frescas, siempre que tengan el *visto bueno* de la Junta de Higiene.»

«En adelante sólo se permitirán la fabricación, introducción y expendio de bebidas fermentadas en las condiciones autorizadas por la Dirección Nacional de Higiene, o por las autoridades sanitarias departamentales.»

Y los artículos 1º y 3º del Decreto 2060 de 13 de diciembre de 1933 disponen:

«Los vinos que provengan de la fermentación de la uva o de otras frutas sólo podrán fabricarse y expenderse previa autorización de la Dirección Nacional de Higiene y con sujeción a las leyes y decretos que reglamentan la jurisdicción y atribuciones de dicha entidad.»

«La producción, transporte, conservación y expendio de los vinos de producción nacional, estará sujeta a la vigilancia de los Agentes Departamentales, mediante las reglas que dicten las respectivas Asambleas, y con el único fin de prevenir y castigar los fraudes que pudieran intentarse o cometerse contra la renta de licores destilados, o por razón del impuesto de consumo legalmente establecido en favor del Departamento o del Municipio.»

El artículo 9º de la Ordenanza denuncia el ejercicio de una trivial facultad de las Asambleas.

Cuanto a los artículos 6º, 7.° y 8º, cuya nulidad fue decretada por el Tribunal, se observa:

Ni la Ley 34 de 1925, ni la 88 de 1923, ni el Decreto 2060,

dejan libre de imposición la producción del vino. Por el contrario, el artículo 5.° de la Ley 88 ordena:

«Las Asambleas Departamentales gravarán con impuestos especiales de consumo a favor de los Departamentos y de los Municipios, los licores destilados extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales y las extranjeras....»

Y el Decreto 2060 tántas veces citado, dice:

«Las Asambleas Departamentales tienen la facultad de gravar con impuestos especiales de consumo a favor de los Departamentos y de los Municipios los vinos nacionales que se produzcan en su territorio.»

A la época de la expedición de la Ordenanza, las transcritas normas gobernaban la industria vinícola local.

Dictóse luégo el Decreto número 1534 de 31 de octubre de 1934 (*Diario Oficial* número 22661), cuyo artículo 5º reformó sustancial y expresamente el ya citado artículo 2.° del Decreto 2060, así:

«Es entendido que si los Departamentos fueren productores de vinos de frutas, en ningún caso podrán establecer impuesto alguno que grave los similares producidos por empresas particulares, dentro o fuera de su territorio.»

Probado está en los autos, con el certificado expedido por el señor Secretario de Hacienda de Santander, «que en la actualidad (10 de diciembre de 1934), el Departamento es productor de vinos de frutas de varias clases, los cuales se dan al expendio en los estancos oficiales.» Este certificado demuestra a las claras que el Departamento de Santander, colocado en el caso prescrito en el Decreto 1534, no puede ahora gravar con impuesto alguno el vino producido por particulares, ya que está enervado el efecto del mandato ordenanzal que lo estableció, al tenor de los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887.

En un caso análogo al que aquí se contempla, dijo el Consejo lo siguiente:

«La nulidad administrativa es la sanción consiguiente, la consecuencia inmediata, de un acto administrativo, cuando él se ha dictado con violación del derecho objetivo que regula las relaciones de las entidades de derecho público, y de éstas con los particulares. Así, la nulidad hace referencia al nacimiento del acto.

«De lo dicho se deduce que una Ordenanza dictada contra preceptos constitucionales o legales, o con la cual se lesionen derechos de particulares legalmente adquiridos, desde ese mismo momento queda afectada de nulidad, la cual debe de-

clararse por la autoridad competente, a petición de parte. Y al contrario, una ordenanza jurídicamente válida desde su nacimiento, continuará siéndolo en lo futuro hasta tanto no sea derogada o quede insubsistente por disposición posterior que le sea contraria.

«En el caso en estudio, la Asamblea no sólo estaba autorizada, sino que se le había impuesto esa obligación, que debía cumplir. Obró, pues, en conformidad con la ley, y el acto fue desde su nacimiento jurídicamente válido.

«Es verdad que posteriormente vino el Decreto ejecutivo número 1534 a poner limitaciones a aquellos Departamentos que sean productores de vinos de frutas, los cuales no podrán, mientras produzcan vinos similares a los que fabriquen los particulares, cobrarles a éstos dicho impuesto departamental, porque es claro que el mencionado Decreto prima sobre la Ordenanza respectiva, la cual viene así a quedar en suspenso, mientras el Departamento sea productor de vinos; y como aparece demostrado que el Departamento de Cundinamarca es productor de vinos, es evidente que sería ilegal el cobro del impuesto de que se trata, sin que ello implique la nulidad de la disposición de la Ordenanza citada. En consecuencia, si el Departamento insistiere en cobrar el impuesto, queda a los productores de vinos el derecho a ejercer la acción que establece el artículo 90 de la Ley 130 de 1913, pero no la de nulidad que se ha intentado.» (Sentencia de 30 de julio de 1935).

El Consejo reafirma hoy esta teoría, por considerarla absolutamente acertada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, visto el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, refo ma la sentencia consultada en el sentido de declarar que no son nulos los artículos sexto, séptimo y octavo (6º, 7º y 8.°), de la Ordenanza número cincuenta y uno (51) de mil novecientos treinta y cuatro (1934), expedida por la Asamblea de Santander, y la confirma en lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA - ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS. NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 68 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena. Actor, Carlos Goenaga González.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Qujñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos treinta y cinco.

Como violatorios de los artículos 32, 76, 150, 151, 1214 y 1216 del Código Judicial; 2470, 1504 y 1750 del Código Civil, 80 de la Ley 153 de 1887, 98 de la Ley 4ª de 1913 y 156 de la Constitución Nacional, fueron acusados por Carlos Goenaga González, ante el Tribunal Contencioso de Santa Marta, los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 68 de 3 de octubre de 1932 expedida por la Asamblea del Magdalena, que dicen:

«Artículo 1.° Autorízase al Gobernador del Departamento para que directamente convenga con el doctor Rodolfo Danies la cantidad que el Departamento debe pagarle a título de remuneración de sus servicios prestados en desempeño del mandato materia del contrato que consta en la escritura pública precitada, número 447 de fecha 2 de julio de 1927, o para someter al juicio de un árbitro que designará libremente el Gobernador, la determinación de aquella cantidad. El pago de tal cantidad se hará deduciéndola de los dineros que el Departamento recibirá por virtud del contrato que celebró con la Nación, con fecha 5 de septiembre del presente año y de conformidad con la cláusula cuarta del mismo.

«Artículo 2º El arreglo que se haga y el pago que se efectúe en conformidad con lo dispuesto en la presente Ordenanza, comprenderán las comisiones a que tiene derecho el doctor Rodolfo Danies, según la Ordenanza número 62 de 1926, por sus gestiones como abogado del Departamento en Bogotá, en el cobro a la Nación de varias sumas que fueron pagadas por ésta y que ingresaron al Tesoro Departamental.»

El doctor Rodolfo Danies asistió al debate como impugnador de la demanda, y sobre lo alegado y probado, el Tribunal a quo desató el litigio, el veintiocho de marzo del año en curso, en forma negativa a las pretensiones del actor.

Las pruebas traídas por el doctor Danies no están indicadas para desvirtuar, directamente, la acusación; tienden a demostrar que la Ordenanza fue ejecutada.

Los hechos que determinaron la expedición de la Ordenanza, dedúcense de la documentación exhibida, así:

De acuerdo con la Ordenanza 62 de 1926, que creó en la capital de la República el cargo de abogado del Departamento del Magdalena, con una asignación de $ 200 mensuales y una participación del 10 por 100 de lo que se recaudara por concepto de deudas, el Departamento le confirió poder al doctor Rodolfo Danies «para que en su carácter de abogado del Departamento en la capital de la República, hiciera las gestiones conducentes a fin de obtener para la entidad departamental dicha, la efectividad de los derechos que le correspondían o podían corresponderle por causa de los contratos, leyes, decretos, resoluciones administrativas y fallos judiciales relacionados con The Santa Marta Railway Company Limited,» abogado que, por estas gestiones, tendrá derecho a la participación de que habla el artículo 1.° de la Ordenanza número 62 de 1926, o sea «el 10 por 100 de lo que recaude por concepto de deudas, participaciones o auxilios a favor del Departamento.» (Fojas 8, 23 y 28, cuaderno número 2.°).

Las gestiones del doctor Danies produjeron a favor del Departamento una participación de $ 200,000 anuales durante los treinta años del arrendamiento pactado con la Compañía explotadora del Ferrocarril de Santa Marta, o sea un total de $ 6.000,000, sobre cuya suma el doctor Danies tenía derecho, pues, a la cantidad de $ 600,000 que el Departamento debía pagarle según las estipulaciones contractuales vigentes.

Mas como el doctor Danies accediera a rebajarla (motivo tercero de la Ordenanza 68), la Asamblea, atenta a su deber de arreglar todo lo pertinente a la deuda departamental, y a la efectividad de esta rebaja, expidió el estatuto ordenanzal que ahora revisa el Consejo por apelación concedida al acusador.

Las Asambleas pueden, en orden a la administración independiente de los asuntos seccionales, y dentro de la órbita constitucional y legal, «promover con los acreedores del Departamento la modificación de sus obligaciones, de la manera más equitativa y razonable que sea posible.» Ordinal 35 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal. Tal el fundamento jurídico de la parte primera del primer artículo de la Ordenanza demandada; y como corolario de esta

amplia atribución y de todas aquellas cuya latitud detalla el Código mencionado, en orden al ejercicio de la acción administrativa suprema de los intereses departamentales, de los que atañen, no tan sólo al ente político seccional, sino a la persona jurídica regularmente obligada, puede la Asamblea, como lo hizo en la parte final de este artículo, autorizar al Gobernador para que, descartado el arreglo directo de esta deuda, fuese sometido el problema a la decisión de árbitros.

La Asamblea administra, con facultad dispositiva, los bienes, rentas, derechos y obligaciones del Departamento. Tiene, pues, capacidad para extinguir las obligaciones que éste contraiga por el sistema jurídico de la transacción (artículo 2470 del Código Civil). Con mayor razón para sostener sus puntos de vista ante los árbitros juzgadores y para someterse al fallo.

La forma arbitral, como medio de administrar justicia, está autorizada en el derecho positivo colombiano. El artículo 1º del Código Judicial previene: «La administración de justicia se ejerce... en casos especiales... por personas particulares en calidad de árbitros.....» Y más adelante, artículo 1214, agrega:

«Pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir en los casos en que la ley permite la transacción.»

Este sistema suspende por ministerio de la ley y por voluntad de las partes desde luégo, el imperio de las normas que atañen a la jurisdicción y competencia. Anda errado, pues, el actor, cuando afirma que la Ordenanza acusada viola las disposiciones legales referentes a tales fenómenos.

Y no es que para el caso se haya creado una jurisdicción especial, un Tribunal de excepción, al cual se hubiese sometido en precaria forma el derecho del Departamento. Es que éste, por conducto de su órgano autorizado, faculta al Gobernador ampliamente para arreglar, directa o indirectamente, es decir, con precisión, por el medio legal del arbitramento, la deuda pendiente con su antiguo apoderado y Agente Fiscal. La justicia que administran los arbitradores, es justicia ordinaria prevista y reglamentada en el Código de Organización Judicial y Procedimiento Civil.

Punto de previo estudio para el Tribunal ha debido ser el de si la ley pone en manos de cualquier ciudadano el recurso contencioso administrativo para actos de esta índole, de naturaleza individual si se quiere, de alcance subjetivo.

Pero es bien sabido que en el sistema colombiano la protección del orden jurídico tiene una amplia zona de influencia, dentro de la cual puede moverse válidamente todo individuo que aun sin tener ni invocar un interés, menos un derecho adquirido, descubra en cualquier acto administrativo de los que son aptos para este recurso, el quebranto de una norma superior. Estima el Consejo que tratándose de autorizaciones al Gobernador para el ejercicio de actos que en alguna forma influyan en el patrimonio departamental, que es desde el punto de vista político común a todos los ciudadanos, procede la acusación en acción pública.

Esta tesis, que es contraria a la que insinúa en su vista de fondo el señor Fiscal, ha sido consagrada por el Consejo en varios fallos y principalmente en el que lleva fecha 23 de febrero de 1934, que puso término al litigio intentado por el señor Manuel E. Lanao contra la Ordenanza 20 de 1920 que redujo el canon de arrendamiento de la renta de tabaco en el Departamento del Magdalena.

Tampoco comparte el Consejo la tesis del señor Fiscal sobre inhibitoria, que se funda en la aseveración de que la Ordenanza estudiada tiene origen en los contratos de mandato celebrados en épocas anteriores con el doctor Danies, y por lo tanto está exceptuada del recurso por el artículo 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913.

En el presente caso, como en otros muchos semejantes que el Consejo ha estudiado, entre los cuales está el que últimamente se ha citado de la propia Asamblea del Magdalena, la Ordenanza acusada no tiene origen en el contrato a que hace alusión, ni es efecto directo y necesario de alguna de sus estipulaciones, ni la rebaja de los honorarios que por medio de ella se persigue, ni el ajuste de la cuenta pendiente por los medios indicados allí, fueron expresamente previstos ni acordados en el pacto, ni hubieran podido insinuarse como obligada materia de sus estipulaciones. Antes bien, esta clase de pactos obligan a su cumplimiento por su solo tenor literal, siempre claramente establecido.

El motivo de la Ordenanza, el origen directo de ella y la finalidad que persigue, son la promesa hecha por el doctor Danies a la Gobernación, de aceptar a título de pago por los servicios prestados, una suma inferior a aquella a que tiene derecho de conformidad con el contrato, y hacer efectiva esta rebaja. Situaciones posteriores al contrato,

ción o la ley exijan determinados requisitos y cualidades, o establezcan prohibiciones determinadas, ha sido porque el legislador ha querido impedir que la pasión, las ambiciones personales, el egoísmo, o tántas cosas que pueden suscitarse en los Departamentos, presenten una valla que entorpezca la buena marcha de la administración pública.

El legislador está colocado en un nivel superior, a él no le llega el eco de las pasiones que se desatan en algunos de los sectores, y si acaso llega será más difícil y no conseguirá la satisfacción de intereses pequeños.

De ahí que a las Asambleas no les sea permitido fijar las condiciones que deban reunir los ciudadanos que se llamen a desempeñar puestos públicos: esa atribución se la reserva el Poder Legislativo para consignarla, ya en la Constitución, ya en la ley.

Pero para resolver el punto que se discute, es preciso también saber que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 autoriza a las Asambleas para reglamentar por medio de ordenanzas los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, cuando fueren costeados con fondos departamentales.

De manera que las entidades administrativas departamentales pueden intervenir constitucionalmente en todo lo que se relaciona con la educación que costea el Departamento con sus fondos propios, sin que el ejercicio de esta atribución se encuentre en pugna con las leyes que cita el demandante.

Pero si los establecimientos de educación secundaria a que se refiere la Ordenanza son costeados en su totalidad, o por algún concepto reciben auxilios o subvenciones del Erario Nacional, entonces priman para ellos las disposiciones contenidas en el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional, y en el 4º de la Ley 39 de 1903, y por lo tanto no quedan comprendidos en el artículo que se demanda.

Ahora, en cuanto a los establecimientos profesionales, el Consejo ha decidido:

«Las Asambleas Departamentales carecen de facultad legal para reglamentar la instrucción pública profesional, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos del Departamento, porque la atribución a ellas conferida por el artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, dejó intacta la facultad que el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa.» (*Anales*. Tomo XXVII, números 222 a 226, página 576).

Siendo esto así, el artículo es nulo en cuanto se refiere a los establecimientos de educación profesional.

Así, pues, el artículo 6.° de la Ordenanza no puede declararse nulo en cuanto a los establecimientos de educación secundaria que sean costeados con fondos departamentales.

Hechas las aclaraciones que preceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, así:

Es nulo el artículo 6.° de la Ordenanza número 40 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, en cuanto se refiere a los establecimientos de enseñanza profesional.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la ordenanza número 38 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. Actor, Yezid Melendro.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Yezid Melendro, en su carácter de apoderado de The Dorada Railway (Ropeway Extensión) Limited, o lo que es lo mismo, de la Empresa del cable aéreo Mariquita-Manizales, en ejercicio de la acción mixta consagrada por la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué, en libelo fechado el 7 de junio de 1933, la nulidad de varios actos del Concejo Municipal de Herveo, del Departamento del Tolima, la revisión de un mandamiento ejecutivo dictado por la Tesorería del citado Municipio y la nulidad del numeral *i*) del artículo 2.° de la Ordenanza 38 de 1928, de aquel Departamento, por considerar que todos los actos demandados son lesivos de derechos civiles de la Compañía que representa y violatorios de la ley.

En lo relacionado con la Ordenanza 38 se expresa el actor en la demanda así:

«Cuarto. Se sirvan declarar que el numeral *t*) del artículo 2º de la Ordenanza 38 de 1928 es nulo, en cuanto dicho numeral pueda autorizar a los Concejos Municipales para que le cobren a la empresa del cable aéreo Mariquita-Manizales el impuesto de teléfonos a que dicho numeral se refiere; y en general, en cuanto dicho numeral pueda autorizar el cobro de impuestos de teléfonos particulares que no sean urbanos.»

Cita las disposiciones legales que en su concepto viola la disposición ordenanzal acusada, y agrega: «... debe declararse la nulidad del numeral *t*) del artículo 2º de la Ordenanza 38 de 1928, que autoriza a los Municipios para establecer el impuesto de teléfonos particulares, porque la Nación se ha reservado ahora el derecho a tal impuesto y lo cobra y lo ha cobrado conforme a los Decretos ejecutivos números 1942 de 1931 y 86 de 1932. Conforme al numeral 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal, ni los Municipios ni los Departamentos pueden imponer gravámenes sobre objetos respecto de los cuales cobra impuesto la Nación.»

El Tribunal del conocimiento decretó la suspensión provisional de los actos acusados, y despachó luégo el negocio en lo tocante con la Ordenanza citada, en fallo de 26 de abril de 1934, así:

«*c*) Es nulo el ordinal *t*) del artículo 2.° de la Ordenanza 38 de 1928, y nulos los artículos de los acuerdos citados en cuanto se refieren al impuesto sobre teléfonos.

«4º El teléfono que la compañía citada tiene establecido para servicio del cable aéreo Mariquita-Manizales no está sujeto a pagar impuesto de teléfonos por ser un servicio accesorio de una empresa pública.»

En virtud de consulta de este fallo subió el negocio a esta superioridad en donde se le ha dado la tramitación correspondiente y se pasa a decidirlo, con base en las consideraciones que le son pertinentes.

En el negocio que se revisa se ejercitó la acción mixta, puesto que fuera de considerar el actor el acto acusado como lesivo de los derechos particulares de la empresa que representa, hace uso también de la acción pública, por cuanto dicho acto autoriza en general el cobro de impuestos de teléfonos particulares que no sean urbanos. Nace de aquí la consulta del fallo y consiguientemente la competencia del Consejo para revisarlo, en lo que respecta a tal acusación.

No sucede lo propio con la revisión de la sentencia en cuestión, en cuanto toca con la decisión de lo correspondiente

a los acuerdos demandados, que lo son del Concejo Municipal de Herveo, porque sobre la controversia de acuerdos u otros actos de los Concejos Municipales conocen privativamente y en una sola instancia los Tribunales Administrativos Seccionales de la respectiva jurisdicción, según lo preceptúa el artículo 38, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913.

De lo anterior se desprende que el Consejo ha de examinar únicamente lo tocante a la legalidad o ilegalidad del inciso *i*) de la Ordenanza 38 de 1928 citada y por medio de la cual la Asamblea oficial del Tolima autorizó a los Municipios para cobrar un impuesto sobre telégrafos y teléfonos, así: «hasta $ 0,10 mensuales por cada cuadra de línea dentro del área de la población; y fuera de ella hasta un peso ($ 1) por cada kilómetro.»

La Ley 97 de 1913 autorizó especialmente al Municipio de Bogotá para establecer un impuesto sobre los teléfonos urbanos, o sea, para que gravara la instalación y conjuntamente el servicio de las líneas dentro de la ciudad. Esta autorización se extendió luégo a los demás Municipios por medio de la Ley 84 de 1915, que dice en lo pertinente:

«Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913:

«*a*) Las que le fueron concedidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso *b*) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.»

Como la Ley 97 citada tan sólo se refiere a un impuesto a los teléfonos dentro de la ciudad, vale decir, urbanos, es claro que la autorización es limitada, no puede extenderse al gravamen de los teléfonos rurales. Y ya se vio que la Ley 84 de 1915 concedió a los Municipios las mismas atribuciones a que se refiere la 97 de 1913, sin que puedan salirse del radio que ésta señaló.

Las facultades que las Asambleas pueden conferir a los Concejos deben ceñirse a los límites que la Constitución y las leyes les marquen, y en tal virtud la Asamblea del Tolima al autorizar a los Municipios para gravar los teléfonos debe sujetarse a las normas legales mencionadas, es decir, referirse solamente a teléfonos urbanos, mas no a los rurales. Como el inciso *i*) de la Ordenanza 38 en estudio, se extralimitó, precisa declarar la nulidad de esta disposición por ser claramente violatoria de la ley.

Por otra parte, es oportuna y por tanto la acoge el Consejo, la consideración que hace el Tribunal a quo en el fallo que se revisa, al analizar el asunto en estudio por el aspecto planteado por el demandante. Dice así el Tribunal:

«El demandante propone se considere el punto por otro aspecto que él plantea así: la Nación es hoy dueña del impuesto sobre teléfonos, los Concejos no pueden gravar empresas ni servicios que estén gravados por la Nación, luego la Ordenanza 38 de 1928 que autoriza a los Concejos para establecer el impuesto expresado, es contraria a la ley, porque confiere una autorización violatoria de la prohibición 9ª del artículo 171 del Código Político y Municipal. Esta deducción es correcta y está fundada en los Decretos ejecutivos números 1942 de 1931 y 86 de 1932.»

El concepto fiscal está acorde con lo expuesto.

Por tanto, el Consejo de Estado, en conformidad con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado en cuanto declara la nulidad del ordinal *i*) del artículo 2º de la Ordenanza número 38 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.

Cópiese, publíquese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 46 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, y de los Decretos números 60 y 61, del 7 de febrero de 1935, expedidos por la Gobernación del mismo Departamento. Actor, Bernardino García Martínez.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo fechado el 15 de marzo del año que corre, el señor Bernardino García Martínez, ejercitando la acción pública consagrada en la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la nulidad de los siguientes actos:

1.° Artículo 108 de la Ordenanza 46 de 1934, orgánica de la educación pública, expedida por la Asamblea oficial del Departamento del Magdalena.

2.° Artículos 1.° a 4º del Decreto 61 de 7 de febrero de 1935, expedido por la Gobernación del mismo Departamento, reglamentario de la citada Ordenanza; y

3º Artículos 1.° a 8º del Decreto número 60 de la misma fecha, 7 de febrero de 1935, igualmente reglamentario de la aludida Ordenanza número 46 de 1934.

El Tribunal del conocimiento, previo decreto de suspensión provisional de los actos acusados, despachó el negocio en fallo que lleva fecha 18 de marzo último, así:

«1º No tiene jurisdicción este Tribunal para dictar fallo de fondo, por haber proferido ya el que procedía en este negocio determinado.

«2.° Archívese este expediente, previa consulta con el honorable Consejo de Estado.»

En consulta de la providencia anterior subió el negocio al Consejo, en donde se ha cumplido el trámite legal y se pasa a resolverlo previas las consideraciones que siguen:

El fallo que se revisa se pronunció por el Tribunal Administrativo de Santa Marta con base en las razones que se copian en seguida:

«Sometida la demanda a los trámites de la ley, sólo el señor Fiscal alegó de conclusión, en escrito que es del tenor siguiente:

"Señor Magistrado doctor García. En relación con la demanda presentada por el señor Bernardino García Martínez, que está al estudio de usted, donde se solicita la nulidad del artículo 108 de la Ordenanza 46 de 1934, expedida por la Asamblea del Magdalena, y los Decretos 60 y 61 de 7 de febrero de este año, dictados por la Gobernación de este Departamento, me permito adjuntarle la sentencia de ese honorable Tribunal, de 9 de abril del presente año, donde se declaran nulos los citados Decretos y se abstiene de decretar la nulidad del artículo de la citada Ordenanza, acusados precisamente por el citado señor García. Como las razones de carácter jurídico alegadas para la nulidad del artículo 108 de la Ordenanza 46 en la presente demanda, son completamente idénticas a las que habían aducido en la anterior demanda, lo resuelto anteriormente constituye cosa juzgada en éste negocio. En lo que respecta a los decretos, como ya estos no tienen existencia jurídica, por haberlos declarado inválidos ese

honorable Tribunal, soy de concepto que esa entidad debe abstenerse de resolver el fondo del negocio. Santa Marta, mayo 10 de 1935. ROBERTO MARTÍNEZ ROBLES."

«Como lo anuncia el señor Fiscal con su alegato, ha venido a los autos la copia debidamente autenticada de la sentencia de este Tribunal, de fecha 9 de abril último, cuya parte resolutiva dice lo siguiente:

" ...1.° No es nulo el artículo 108 de la Ordenanza número 46 de 1934. 2.° Son nulos en todas sus disposiciones los Decretos números 60 y 61 de 7 de febrero de este año, expedidos por la Gobernación del Departamento, refrendados por la Dirección de Educación Pública. Levántese la suspensión provisional del artículo 108 de la Ordenanza 46 "

«Basta, en efecto, comparar el libelo de demanda en este juicio con el de aquella en que se falló, como quedó transcrito anteriormente, para establecer que tanto las partes como la cosa objeto de la litis, la acción elegida y el derecho, causa o razón de la demanda, son las mismas en ambas, circunstancias que haría que tal sentencia, de estar en firme o ejecutoriada, hiciera tránsito a cosa juzgada.

«Evidentemente este Tribunal falló una demanda de nulidad introducida por el actor de ahora contra los mismos actos de la Asamblea y de la Gobernación, que terminó de conformidad con las pretensiones del libelo. Pero no cabe alegar la cosa juzgada, porque hay constancia de que apenas se está dando curso a la consulta a que debió someterse aquel fallo; y aunque no existe en el negocio que se estudia mérito para dictar una sentencia contradictoria, pronunciarla en los mismos términos que la anterior sería ya dar un paso a la multiplicación y diversidad de fallos sobre un mismo negocio, lo cual es tan inconveniente como sería atentatorio contra la estabilidad del derecho proferirlo con desquiciamiento de la cosa juzgada.

«Por otra parte, decidido ya un negocio determinado, el Tribunal ha perdido su jurisdicción, de conformidad con el inciso 3.° del artículo 146 de la Ley 105 de 1931, para volver sobre el fondo de él. En este caso *negocio determinado* quiere decir negocio idéntico, por ser unas mismas las personas, la cosa demandada, la acción y la causa o razón de la demanda.»

Los razonamientos de la parte motiva de la providencia que se revisa, son inaceptables desde el punto de vista jurídico y por lo mismo es improcedente el fallo inhibitorio del Tribunal.

Si la sentencia de 9 de abril, que según el Tribunal puso fin al primero de los negocios de nulidad instaurados por el actor hubiese estado en firme por haber sufrido la revisión del Consejo de Estado y ejecutoriada hiciese tránsito a cosa juzgada, tal providencia no eximía al Tribunal de la obligación de estudiar a fondo el segundo negocio; tan sólo hubiérale servido de base para resolverlo, pero en ningún caso le habría señalado el camino inhibitorio, porque se trataba de un nuevo juicio, separado del primero, ya que no se pidió la acumulación.

Lo indicado para el Tribunal que estudiaba el punto controvertido en el presente juicio, si quería eximirse del trabajo de redactar nueva resolución ya que había dictado providencia sobre la misma cosa, era reproducir esa sentencia y fallar de conformidad.

En los casos previstos por el Código Judicial, artículo 146, no se encuentra el alegado por el Tribunal para eximirse del fallo, o sea, para declarar que ha perdido la jurisdicción en el negocio materia de la providencia que se revisa. Y tan lejos está el negocio fundamento de la revisión, de la cosa juzgada, que el fallo a que hace referencia el Tribunal para inhibirse en el segundo caso, fue devuelto por esta corporación al mismo Tribunal, sin confirmación, es decir, jurídicamente no se ha resuelto el primer negocio de nulidad instaurado por el señor García Martínez.

Por tanto debe el Tribunal de Santa Marta decidir la demanda de nulidad a que se refiere el libelo presentado por el señor García Martínez con fecha 15 de marzo del año que corre, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

En armonía con lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ordena devolver al Tribunal de Santa Marta este negocio para los fines indicados en la parte motiva de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO PUMAREJO—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 58 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, «por la cual se deroga una Ordenanza y se crea el Municipio de San Sebastián.» Actores, Bernardo López y Nicolás Fuentes Jiménez.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos treinta y cinco.

Los señores Bernardo López y Nicolás Fuentes Jiménez presentaron respectivamente el 14 de mayo de 1934 y 5 de julio del mismo año, demandas ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, para que esta entidad declarase la nulidad de la Ordenanza 58 de 4 de mayo de 1934, expedida por la Asamblea Oficial del Departamento del Magdalena, mediante la cual «se deroga una ordenanza y se crea el Municipio de San Sebastián.»

El acto acusado tiene por objeto reemplazar el Municipio de San Zenón por el de San Sebastián.

Las demandas se tramitaron separadamente; la iniciada por el señor López se resolvió por el Tribunal a quo en sentencia respectiva; no sucedió lo mismo con el juicio instaurado por el señor Fuentes Jiménez, pues el Tribunal en Resolución fechada el 18 de octubre de 1934 declaró que no era «el caso de resolver sobre el fondo de la demanda que se ha examinado, por no tener existencia el acto cuya nulidad se intenta, en virtud de anterior fallo de invalidez.»

El Consejo conceptúa que esta determinación no es jurídica, porque habiéndose seguido los dos juicios aislados han debido fallarse ambos separadamente, ya que el primero de ellos no había sufrido el trámite completo que terminaba con la sentencia definitiva que ha de pronunciar esta superioridad. El Tribunal ha debido, ya que todos los Magistrados estuvieron de acuerdo en el primer fallo, reproducirlo en el segundo juicio, pues tanto el uno como el otro demandante tienen igual derecho a que se les estudie en el fondo sus respectivas peticiones, ya que como se ha dicho anteriormente, el punto controvertido no ha quedado resuelto en forma definitiva.

Los dos juicios llegaron al Consejo en vía de consulta; repartidos correspondió uno al Consejero doctor Anzola, y el otro al doctor Rodríguez; el señor Fiscal haciendo uso del artículo 396 y siguientes del Código Judicial, pidió la acumulación de los dos juicios, la que fue decretada por auto fechado el 30 de julio último.

Corresponde ahora al Consejo dictar sentencia que ponga fin a la controversia y a ello se procede basado en las consideraciones que en seguida se expresan:

La historia de este negocio puede sintetizarse así: la Asamblea del Magdalena expidió la Ordenanza 11 de 30 de julio de 1904, por la cual creó el Municipio de San Zenón; dicha Ordenanza debía, para su validez, ser aprobada por el Congreso de la República según lo estatuído en el artículo 196 de la Ley 149 de 1888 vigente en 1904.

Este requisito no fue cumplido, y como en 1906 se hizo el traslado de la Provincia de El Banco, del Departamento del Magdalena, al Departamento de Mompós creado ese año, el territorio de San Zenón pasó a formar parte del nuevo Departamento, y el Gobernador de esta sección de la República por Decreto 294 de 5 de noviembre de 1909, aprobado por el Ejecutivo, incorporó a la vida jurídica el Municipio de San Zenón, apoyado en el artículo 19, de la Ley 8ª de 1909 que investía a los Gobernadores del derecho de crear Municipios, función ésta otorgada antes a los Consejos Administrativos a los cuales se les atribuyó las facultades concedidas a las Asamblas Departamentales (Acto Reformatorio número 1º de 1909, artículo 4º y artículo 186 de la Constitución del 1886). Más tarde, en virtud de la Ley 65 de 1909, quedó eliminado el Departamento de Mompós, y se restituyó al del Magdalena, entrando a formar parte de éste el Municipio de San Zenón.

Por Decreto Gubernativo marcado con el número 1º del 1º de mayo de 1910, sobre reintegración del Departamento del Magdalena, el Gobernador incluyó el Municipio de San Zenón en la Provincia de El Banco y con la aprobación dada por el Poder Ejecutivo a este acto del Rector de aquella sección del país, mediante el Decreto 597 de 5 de julio de 1910, quedó incorporado San Zenón como Municipio del Departamento del Magdalena. Así, pues, San Zenón tiene existencia jurídica desde el 5 de julio de 1910 como Municipio del Departamento del Magdalena.

El 10 de abril de 1933 la Asamblea del Magdalena expidió la Ordenanza número 10 la que en su artículo 1º dice:

«El Municipio de San Zenón se denominará en adelante Municipio de San Sebastián y tendrá por cabecera esta última población.»

Tal acto fue declarado nulo por el Consejo de Estado en reciente fallo, presentado a la consideración de la Sala Plena por el doctor Nicasio Anzola, fundándose la nulidad en no haberse cumplido las condiciones estipuladas en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

En 1934 la Asamblea Departamental del Magdalena expidió la Ordenanza número 58 «por la cual se deroga la número 11 de 20 de junio de 1904 y se crea el Municipio de San Sebastián.» En su artículo 2º dice:

«Erígese el Municipio de San Sebastián, compuesto de la población del mismo nombre que será su cabecera y de las de San Zenón, Peñoncito, El Palomar, Jaime, Guinea, Lomedero, Bermajal, Troconcito, Tierrafirme, La Montaña, Buenavista, La Plancha, Las Margaritas, Venero, María Antonia, Los Galves, La Toribia y de los caseríos que les corresponden a éstos.»

Contra este acto ordenanzal, como se dijo al principio, promovieron respectivas demandas los señores Bernardo López y Nicolás Fuentes.

En el numeral quinto de la demanda del señor López se lee lo siguiente:

«A la simple vista se observa que lo que en realidad de verdad ha hecho la Asamblea del Magdalena al expedir la Ordenanza que acuso, fue suprimir el Municipio de San Zenón, creado por el Decreto 294 de 5 de noviembre de 1909 por la extinguida Gobernación de Mompós, para crearlo inmediatamente bajo otra denominación, o sea, con la de Municipio de San Sebastián, con los mismos límites de San Zenón, con el cambio de cabecera de este último lugar al de San Sebastián. Así, pues, se ha suprimido un Municipio, se ha creado otro, y se ha cambiado la cabecera de un lugar a otro.»

Importa por lo tanto, estudiar estos tres aspectos del negocio.

Si se trata de eliminar el Municipio en cuestión, es preciso para ello que se reúnan las circunstancias que determina el artículo 9.° de la Ley 71 de 1916, que a la letra dice:

«Podrán las Asambleas Departamentales eliminar aquellos Distritos de menos de 3,000 habitantes, y cuyo presupuesto de rentas haya sido en los dos años inmediatamente anteriores, inferior a la mitad del valor de los gastos forzados del Municipio.

«En este caso será oído el concepto del Gobernador antes de expedirse la respectiva Ordenanza, en la cual se expresará a qué Distrito o Distritos limítrofes se agrega el territorio del Distrito que se elimina.»

Estos hechos no se han demostrado en los distintos cuadernos que constituyen el expediente; muy al contrario, en el cuaderno de pruebas del señor Luis B. Ortiz, opositor a las demandas, a los folios 69 y 70, se encuentra la prueba de que el Municipio de San Zenón, según el censo de 1918 tenía 5,733 habitantes. En el folio 52 vuelto se encuentra el certificado del Gobernador que dice así:

«El infrascrito Gobernador del Departamento del Magdalena, en vista de la solicitud que antecede,

«CERTIFICA:

«Que el suscrito no emitió el concepto a que se refiere el inciso 2.° del artículo 9.° de la Ley 71 de 1916, al discutirse la Ordenanza "por la cual se deroga una ordenanza y se crea el Municipio de San Sebastián," porque no le fue solicitado por la honorable Asamblea y no lo hizo oficiosamente porque, a su juicio, no se trataba del caso contemplado por esa disposición legal.

Que la Gobernación no hizo estudio de las pruebas, ni pidió los informes a que se contrae el artículo 149 de la Ley 4ª de 1913, a que se refiere el peticionario.

«Que la Gobernación no intervino en la forma establecida por el artículo 151 de la Ley 4ª de 1913, respecto de la Ordenanza en referencia, por estimar que no se trata propiamente de la creación del Municipio.

«Que conforme lo expuesto anteriormente, la Gobernación no intervino de una ni de otra manera en la expedición de la Ordenanza de que se ha hecho referencia.

«(Hay un sello).

«Firmado, ROBERTO CASTAÑEDA.»

De esto se deduce que si lo que se pretende con la Ordenanza acusada es eliminar el Municipio de San Zenón, tal acto es francamente violatorio de la ley y su nulidad se impone.

Si lo que anhelaba la Asamblea del Magdalena, era trasladar la cabecera del Municipio de San Zenón a la de San Sebastián, ha debido observarse lo prevenido en la última parte del numeral 5º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, que textualmente dice:

«Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal, y por lo menos de 500 ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.»

Ya se vió que el Gobernador no tuvo parte en la expedición de la Ordenanza. El Concejo Municipal no hizo petición alguna, antes bien protestó enérgicamente, como consta en la Resolución número 3 de 1934, visible en autos. En estas circunstancias, y por el aspecto analizado, la Ordenanza es violatoria de la ley.

Si se trata de crear un nuevo Municipio, según la expresión empleada en el artículo 2º de la tántas veces nombrada Ordenanza, «erígese el Municipio de San Sebastián,» se ve con claridad meridiana que los actores del acto acusado no quisieron tener en cuenta la Ley 49 de 1931. Esta Ley dice en su artículo 1.°:

«En lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio se necesita que concurran las siguientes condiciones: 1ª Que tenga por lo menos 8.000 habitantes y *que cada uno de los Municipios* de los cuales se segrega, quede, cuando menos, con una población no menor de 12.000 habitantes.»

En el caso de autos el Municipio de San Zenón desaparece por completo. Por otra parte, teniendo en cuenta las constancias que dejaron los Diputados que se opusieron a la aprobación de la Ordenanza y que aparecen en los *Anales* que militan en el expediente, se observa que la mayoría no quiso atender las razones jurídicas que allí se expusieron para impedir la violación de la ley, lo que no es aceptable en una corporación que ha jurado sostener la Constitución y leyes de la República.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Ordenanza número 58 de 1934, expedida por la Asamblea oficial del Departamento del Magdalena.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO — ESTEBAN GRANADOS MOTTA. ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. *Luis E. García*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 12 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Valle. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo fechado el 1º de mayo de 1933, el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Valle del Cauca, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad del artículo 13 de la Ordenanza número 12 del mismo año, expedida por la Asamblea oficial de tal Departamento, «por la cual se crea una sección pedagógica y se fomenta la terminación de la carretera al mar,» artículo que es del tenor siguiente:

«Artículo 13. Veinticuatro (24) horas después de promulgada la presente ordenanza, el Gobernador del Departamento entregará al Gerente de la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico el bono o bonos, por valor de cien mil pesos ($ 100,000) del empréstito de la defensa nacional, adquirido o adquiridos con los fondos que, por la Ordenanza 44 de 1932, se destinaron para el cumplimiento del ordinal *b*) del artículo 1º de dicha ordenanza, para que el aludido Gerente, por conducto de la Bolsa de Bogotá, venda inmediatamente el bono o bonos referidos.

«Por el producto neto de la venta del bono o bonos de que se trata, el Departamento recibirá acciones de la mencionada empresa o sociedad en el número o cantidad que corresponda, al precio nominal de éstas.

«Una vez entregado el bono o bonos, vendidos, éstos y recibidos los títulos de acciones por el Departamento, la empresa o sociedad referida habrá de obligarse para con el Departamento, por medio de un documento privado, a lo siguiente: *a*). A emplear el noventa por ciento del valor que haya producido la venta del bono o bonos referidos, únicamente en el pago de jornales de obreros, para procurar así, tanto el avance de la carretera Valle-Buenaventura, como también el que se beneficien exclusivamente con esos dineros las clases po-

bres y trabajadoras; *b*). A emplear el diez por ciento restante de esos dineros (producto de la venta de los bonos) en materiales necesarios para la construcción de la carretera (como pólvora, dinamita etc.); y, *c*). A llevar en cuenta especial el detalle de la inversión de los fondos procedentes de la venta del bono o bonos, para que pueda constatarse el cumplimiento de la exigencia antes dicha, acerca de la inversión de tales dineros en la forma indicada, fiscalización que se confía a la Contraloría Departamental, y acerca de cuyo desempeño consagrará ésta capítulo especial en su informe anual a la Asamblea Departamental.

«El recibo sencillo que, en papel sellado y con triplicado, se dé del bono o bonos de que se trata, será suficiente para la comprobación de la entrega y para todos los demás efectos a que haya lugar.»

El Tribunal de primera instancia despachó el negocio en fallo fechado el 28 de agosto de 1934, así:

«Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara la legalidad del artículo 13 de la Ordenanza número 12 de 1933, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, "por la cual se crea una sección pedagógica y se fomenta la construcción de la carretera al mar," acusado por el señor Fiscal de la Corporación.»

En consulta de este fallo han subido los autos a esta Superioridad, en donde cumplida en orden la segunda instancia, se pasa a resolverlo, previas las consideraciones que siguen:

Hace consistir el actor su reparo al primer inciso del artículo 13 acusado, en la imposibilidad de entrega de los bonos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la promulgación de la ordenanza, porque, dice, «la Gobernación no posee todavía los títulos de deuda pública llamados *bonos,* sino los certificados provisionales.» Acompaña en respaldo de su afirmación, un certificado del Administrador de Hacienda Departamental, a lo cual observa el Consejo que éste aparece fechado el 5 de abril de 1933, que la ordenanza fue promulgada el día 26 siguiente y que no puede deducirse, por tanto, que dicha imposibilidad subsistiese forzosamente, por tiempo indefinido, a partir del 5 de abril. No se acepta, pues, que hubiera violación alguna de la ley a este respecto.

Con todo, entrando a examinar a fondo el asunto, es de advertir que la palabra *bono* no corresponde a definición pre-

cisa de la ley, en cuanto, por ejemplo, el artículo 3.º de la Ley 46 de 1923 se remite apenas al contrato o la disposición gubernamental o administrativa en que se haya fundado la emisión de ellos—los bonos—o a las prescripciones legales pertinentes, para que sean negociables. Ella, así, equivale a obligación, efecto público, crédito, título de deuda, lo mismo que la acepción de letra de cambio, a pesar de la definición del artículo 128 de la citada Ley 46, no impide que tal instrumento se llame también «efecto de comercio» según el artículo 94 del código respectivo, o «giro» en el lenguaje comercial ordinario. No importa la denominación —efecto o bono— sino la forma, la procedencia, su aptitud para ser negociable u objeto de circulación por endoso, cesión o simple tradición manual, o el derecho que confiere contra la persona que lo emite y a cuyo cargo circula. Del mismo modo que los certificados provisionales, los bonos del empréstito de defensa nacional que los substituyeron, al ser cambiados unos por otros, según contrato del Gobierno con el Banco de la República, publicado en el número 22211 del *Diario Oficial,* dejaron subsistente la naturaleza de la deuda contraída por el Estado, su cuantía y todas las condiciones previstas en el artículo respectivo de la Ley 12 de 1932. Emitidos y suscritos, tanto daba que fuesen certificados provisionales o bonos; y prueba de ello es que de dicho contrato y del Decreto número 1550 de 1932, fechado el 26 de septiembre del mismo año y publicado en el *Diario Oficial* número 22111, surge (cláusula 4ª del primero y artículos 7º y 9º del segundo), la asimilación de los certificados provisionales a *bonos* provisionales.

Respecto del inciso 2.º del artículo 13 afirma el actor que el Departamento, atendida la situación de las acciones de la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico, por falta de cotización de éstas en el mercado, etc., venía a otorgar en último término una gracia, contra lo preceptuado por el artículo 98, ordinal 4º, del Código Político y Municipal. Es de advertir también que la escasa o nula cotización y las demás circunstancias acreditadas por gerentes de sucursales bancarias de la ciudad de Cali, revela apenas hechos objetivos sin mayor alcance en este pleito, en manera alguna la situación real, intrínseca, de esa sociedad que únicamente podía conocerse a través de sus libros o a consecuencia de un proceso judicial con ese objeto, de quiebra por ejemplo.

No hay lugar siquiera a rescisión por lesión enorme de contratos de permuta de bienes muebles, de bonos por acciones.

Si algo caracteriza estos documentos es el ser cotizables, o sea, el hecho de fluctuar de precio más o menos contantemente, más a veces por concepto de especulación que por variabilidad de condiciones intrínsecas de las personas o entidades que los emiten. Por otra parte, no corresponde al Consejo juzgar la conveniencia o utilidad en sí de un acto sometido a su conocimiento, e invadiría campos vedados si afirmara, en vista de probanzas frágiles, como lo son para la finalidad pretendida por el actor, las cartas de dichos gerentes, que el poco o ningún respaldo o crédito atribuído para efectos de una posible dación en prenda a las acciones de la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico, hace presumir insolvencia o algo semejante. Y de ahí porqué no puede sostenerse que hay gratuidad a favor de la Sociedad a virtud de lo dispuesto en el inciso 2.° por grande que fuese la desproporción entre lo que había de darse y recibirse en cambio.

En cuanto a la aseveración de que el cambio de certificados provisionales o bonos provisionales por acciones, que se tomarán por su valor nominal, comporta aumento de capital de la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico, tampoco la comparte el Consejo, porque por más que las acciones en mercado estén sometidas a fluctuaciones de valor, el comprador es libre de adquirirlas por cualquier precio, el cual puede ser mayor, menor o idéntico al valor nominal.

No es posible admitir tampoco los términos absolutos de la frase del actor cuando dice que «los contratos en virtud de los cuales se constituyen o forman sociedades, son leyes que hay que respetar y su modificación solamente puede hacerse por medio de nuevo contrato.» Esto es evidente en el caso del artículo 465 del Código de Comercio, o sea, cuando se trata de modificaciones de cláusulas sustanciales del contrato de sociedad o de aquellas que necesariamente debe contener la escritura de constitución, según el artículo 552 del mismo Código, entendido que, según se desprende del expediente, la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico es anónima, y que las prestaciones previstas en el artículo 13 de la ordenanza, por parte de la Sociedad, no suponen modificación alguna de sus estatutos. Por lo demás, se observa en el expediente la falta de comprobación de los hechos que el actor aduce sobre este particular.

Tomado en conjunto, el artículo 13 posee virtualidades suficientes para crear una situación contractual definida. Si bien es cierto que adolece de vaguedades, presupone recipro-

cidad de prestaciones entre el Departamento y la Sociedad Constructora de la carretera del Pacífico. No fundan la tacha de ilegalidad los términos en que está concebido a pesar de que parezca disponer que la Sociedad hará esto y lo otro, como si la sociedad estuviese al arbitrio de la Asamblea. Pero como una vez promulgada la ordenanza se presumía conocida de todos, inclusive de los gestores de la Sociedad, tocaba a ésta decidir si aceptaba o nó las condiciones de la operación solemnemente proyectada, pues no es lógico suponer siquiera que la ordenanza la obligaba a ello. Tanto es así, que el inciso 3.° conforme al cual «el recibo sencillo que, en papel sellado y con triplicado se dé del bono o bonos de que se trata, será suficiente para la comprobación de la entrega y *para todos los demás efectos a que haya lugar.*» De esta suerte el artículo subordina al hecho del recibo la aceptación de la Sociedad de la totalidad de condiciones previstas en el artículo 13: dación de acciones en cambio, otorgamiento de un documento, cuenta especial del detalle de la inversión, etc., y el no recibo de los bonos hubiera dejado las cosas como estaban antes de expedirse la ordenanza, lo que tampoco hubiera obstado contra ella, desde el punto de vista constitucional o legal.

El estado de cosas posterior a la promulgación y vigencia de la ordenanza, o creado en desarrollo de ella, competería, en tesis general, a jurisdicción distinta.

Por último, no hay que perder de vista lo preceptuado por el artículo 54, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910.

El señor Fiscal del Consejo asevera que «la nulidad de lo actuado es manifiesta por la falta de posesión del conjuez, doctor González Piedrahita, quien firmó el fallo consultado,» causal no comprendida dentro de las enumeradas en el capítulo 7.°, título 8.°, del Código Judicial. Esta irregularidad no anula los actos del empleado respectivo, en el caso concreto el conjuez, como lo determina el artículo 252 del Código Político y Municipal. Sí es procedente lo expuesto por el mismo funcionario tocante a la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal de Cali.

En armonía con lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia consultada en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 13 de la ordenanza núme-

ro 12 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, «por la cual se crea una sección pedagógica y se fomenta la terminación de la carretera al mar,» acusado por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del auto dictado por el señor Gobernador del Atlántico el día 14 de agosto de 1934, por el cual se revocó el poder conferido por dicha Gobernación al doctor Nicolás Fuentes Jiménez, para hacer efectivos los derechos del Departamento en un bien oculto. Actor, Nicolás Fuentes Jiménez.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos treinta y cinco.

El día 14 de marzo de 1933 se firmó un contrato entre el doctor Nicolás Fuentes Jiménez y el señor Secretario de Hacienda del Atlántico, sobre denuncio de bienes ocultos, contrato que fue debidamente aprobado por el señor Gobernador del Departamento.

Posteriormente el contratista presentó al Gobernador la exposición detallada y las pruebas que estimó conducentes, sobre la situación jurídica de los bienes materia del denuncio y del contrato. El Gobernador, por Resolución del 6 de junio de 1933, declaró «que el doctor Nicolás Fuentes Jiménez no ha comprobado que el Ferrocarril que va de esta ciudad a Puerto Colombia es un bien oculto del Departamento.»

El doctor Fuentes Jiménez pidió reposición de dicha providencia, y el Gobernador, por Resolución número 62, del 3 de julio del mismo año, la reformó, en el sentido de declarar:

«Primero. En concepto de este Despacho, el Ferrocarril que va de esta ciudad hasta la bahía de Sabanilla es un bien oculto del Departamento.

«Segundo. Conceptúase que no es un bien oculto del De-

producido el mencionado Ferrocarril, desde el día en que debió pasar al patrimonio de este Departamento hasta la fecha, y los que continúe produciendo hasta el día en que se le haga entrega de dicho Ferrocarril al Departamento.»

Se deduce de la Resolución número 117, dictada por el señor Ministro de Obras Públicas el 11 de julio de 1933, que el señor Gobernador del Atlántico, una vez dictada su Resolución del 6 de junio del mismo año y antes de conferir el poder que acaba de citarse, estimó procedente informar del asunto al indicado señor Ministro y pedirle que resolviera lo que estimara conveniente, «en consonancia con los derechos del Departamento.»

En efecto, dicha Resolución comienza así:

«Por contrato de fecha 14 de marzo del año en curso, celebrado entre el Gobernador del Departamento del Atlántico y el doctor Nicolás Fuentes Jiménez, este se obligó a denunciar como bien oculto del Departamento y a instaurar y seguir hasta su conclusión, ante el Poder Judicial, la acción o acciones encaminadas a readquirir para aquél los muebles e inmuebles comprendidos en el bien considerado oculto existente en poder de terceros que lo explotaban como propio. Este bien no era otro que el Ferrocarril de Barranquilla a Puerto Colombia.

«El doctor Fuentes Jiménez se obligó, por el mismo contrato, a presentar, dentro de sesenta días, las pruebas de su denuncio, so pena de caducidad del contrato.

«Como hubiese transcurrido el término señalado sin que el contratista presentara las pruebas necesarias para demostrar que el Ferrocarril de Barranquilla a Puerto Colombia era bien oculto del Departamento, la Gobernación, por Resolución de fecha 6 del mes pasado, declaró que el doctor Fuentes Jiménez no había hecho tal comprobación y que, en esa virtud, había caducado el contrato, como estaba en él previsto.

«El mismo Gobernador, con oficio número 303, de fecha 8 de junio pasado, dirigido a este Ministerio, envió copia del contrato del 14 de marzo, publicado el 29 del propio mes en la *Gaceta Departamental del Atlántico* número 1885, y de la Resolución de 6 de junio ya mencionada, con el objeto, según lo expresa, de que este Despacho conociera el problema y adoptara, si fuere el caso, las medidas que estimara prudentes, en consonancia con los derechos del Departamento, pues la Gobernación los estimaba legalmente fundados.

partamento, la parte de vía férrea que va de Sabanilla a Puerto Colombia.

«Tercero. Ejecutoriada esta providencia, la Gobernación investirá al doctor Nicolás Fuentes Jiménez de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Departamento en el Ferrocarril indicado en el punto primero de este fallo, a fin de que dicho denunciante inicie todas las acciones judiciales y administrativas que sean menester para que el Departamento readquiera el bien denunciado.

«Cuarto. Prevéngase al señor Fiscal del Tribunal Superior para que coadyuve todas las acciones que, con la finalidad indicada en el punto anterior, intente el doctor Fuentes Jiménez; y

«Quinto. Como lo solicita el reclamante en subsidio, y según lo preceptúa el numeral *f*) del artículo 21 de la Ordenanza número 24 de 1929, sométase a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la cuestión de si el tramo de ferrocarril que va de Sabanilla a Puerto Colombia es, o no, un bien oculto del Departamento, para lo cual, ejecutoriado este proveído se procederá como lo indican el artículo 1214 y siguientes del Código Judicial.»

En cumplimiento de esta última providencia, el señor Gobernador del Atlántico, por escritura número 601, del 12 de julio de 1933, de la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, confirió al doctor Nicolás Fuentes Jiménez un poder general, cuyo punto tercero dice:

«Que en cumplimiento de lo dispuesto en dicha Resolución y de lo establecido en el artículo veintiuno (21) de la Ordenanza número veinticuatro (24) de mil novecientos veintinueve (1929), por medio del presente instrumento, inviste al doctor Nicolás Fuentes Jiménez, mayor y de esta vecindad de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Departamento en el Ferrocarril que va desde esta ciudad hasta la bahía de Sabanilla; y, en consecuencia, le otorga poder, tan amplio como fuere necesario de acuerdo con la ley, para que, en nombre del Departamento del Atlántico, inicie y siga hasta su terminación las acciones judiciales, administrativas o de cualquiera otra índole que estime necesarias contra la Nación o contra The Barranquilla Railway and Pier Company Ltd., sociedad de comercio de este domicilio o contra ambas entidades, para que el Departamento readquiera el bien mencionado, y para que se le reconozcan y paguen, por quien corresponda, los frutos naturales y civiles que ha

«Se procede, por tanto, a estudiar la cuestión para resolverla en el fondo, de conformidad con la solicitud que en este sentido hace el Gobernador del Departamento del Atlántico, y para ello se considera.»

Y después de analizar el problema en sus distintos aspectos, termina:

«Por lo expuesto, hay que concluír que el Ferrocarril de Barranquilla a Puerto Colombia pertenece a la Nación en pleno dominio y posesión, y por ello,

«SE RESUELVE:

«Primero. El contrato de concesión de privilegio para la construcción y explotación del Ferrocarril de Barranquilla a Sabanilla no impuso a los concesionarios la obligación de entregarlo al Estado Soberano de Bolívar al vencerse el término del privilegio.

«Segundo. El Ferrocarril de Sabanilla a Puerto Colombia pertenece en pleno dominio y posesión a la República de Colombia, sin que sobre él tenga el Departamento del Atlántico la nuda propiedad ni derecho alguno.

«Comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Atlántico, y publíquese en el *Diario Oficial.*»

El señor Gobernador pidió reconsideración de tal providencia, pues el señor Ministro de Obras Públicas dictó la Resolución número 128, del 29 de julio del propio año, que en su primera parte dice:

«Por Resolución número 117 de 11 del mes en curso, este Despacho decidió que el contrato de concesión de privilegio para la construcción y explotación del Ferrocarril de Barranquilla a Sabanilla, celebrado el 8 de febrero de 1868, por el Secretario General del Estado Soberano de Bolívar, debidamente autorizado por el Presidente del mismo, por una parte, y los señores Ramón Santodomingo Vila y Ramón B. Jimeno, por otra, no impuso a los concesionarios la obligación de entregar la obra al Estado, al vencerse el término del privilegio, y que el Ferrocarril mencionado pertenece en pleno dominio y posesión a la República de Colombia, sin que sobre él tenga el Departamento del Atlántico la nuda propiedad ni ningún otro derecho.

«Notificado de esta Resolución el Gobernador del Departamento mencionado, por oficio número 349, de 24 del mes en curso, manifiesta lo siguiente:

«Con todo el respeto que me merece el concepto de ese Mi-

nisterio, voy a permitirme aducir algunas razones en defensa del criterio que ha primado en la Gobernación para declarar que es un bien oculto del Departamento el tramo del ferrocarril que une a esta ciudad con el antiguo puerto de Sabanilla.

«Está fuera de duda que la simple concesión de un privilegio no entraña para el concesionario la obligación de revertir, si se considera el problema en sus términos abstractos. Es igualmente cierto que el contrato celebrado entre el Estado Soberano de Bolívar y los señores Ramón Santodomingo Vila y Ramón B. Jimeno el día 8 de febrero de 1868, no contiene ninguna cláusula expresa que consagre el derecho de reversión. Empero, no está menos ajustado a la verdad que la Ley de 23 de noviembre de 1866 del mismo Estado Soberano de Bolívar estaba vigente cuando se verificó el citado contrato, y que en esa Ley y en la de 4 de mayo de 1865 se fundó expresamente la patente de privilegio expedida por el señor Presidente Constitucional del Estado Soberano de Bolívar señor doctor Manuel Amador Fierro, el 10 de febrero del referido año de 1868 (véase la *Gaceta de Bolivar*, número 546 de 27 de febrero de 1868). Tiénese ahí la mejor interpretación —dada por las mismas partes—de que el Ferrocarril, materia del privilegio, es de las obras contempladas en la Ley de 23 de noviembre, y que le es aplicable, por lo mismo, a dicha obra, el artículo 20 de esta Ley, que dice:

«La celebración de un contrato para cualquiera de las obras de que se viene tratando implica en los empresarios un derecho perfecto, en cuya posesión no pueden ser perturbados durante el término del mismo contrato; cumplido éste, si no fuere prorrogado, la obra con todos sus útiles y anexidades pasará a ser propiedad del Estado.

«No está demás observar que la Corte Suprema de Justicia, interpretando contratos celebrados de 1887 para acá, ha sostenido la tesis de que no es necesaria la cláusula de reversión en los casos a que se refiere el artículo 682 del Código Civil.

«Es, pues, el caso de estudiar las razones expuestas por el Gobernador del Departamento del Atlántico para decidir si hay lugar, o no, a reformar o revocar la Resolución reclamada.»

Tal Resolución concluye:

«Por todo lo expuesto, este Despacho considera que las razones alegadas por el Gobernador del Departamento del

Atlántico para declarar que el Ferrocarril de Barranquilla a Sabanilla es un bien oculto, de propiedad del mismo Departamento, carece en absoluto de todo fundamento jurídico, y que, por lo mismo, no hay motivo para infirmar la Resolución número 117 de que se ha hecho mérito.

«En consecuencia,

SE RESUELVE:

«No es el caso de revocar la Resolución número 117, de fecha 11 del mes en curso, dictada por este Despacho, la cual se confirma en todas sus partes.

«Comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Atlántico, y publíquese en el *Diario Oficial.*»

Comunicada esta última Resolución al señor Gobernador, dictó éste el siguiente auto:

«Barranquilla, catorce de agosto de mil novecientos treinta y cuatro»

«Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior. En consecuencia, procédase a revocarle al doctor Fuentes Jiménez el poder que le fue conferido por el suscrito Gobernador, por medio de escritura número seiscientos uno, de doce de julio del presente año, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito.

«Notifíquese y cúmplase.»

En cumplimiento de este auto, el señor Gobernador del Atlántico, por escritura número 725, del 24 de agosto de 1933, de la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, revocó el poder que había conferido al doctor Nicolás Fuentes Jiménez, por la citada escritura número 601, del 12 de julio del mismo año, y de la propia Notaría.

Así las cosas, el doctor Fuentes Jiménez, por demanda dirigida al Tribunal Administrativo de Barranquilla y presentada el 1º de diciembre de 1933, fundado en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, solicitó que «por los trámites que señalan los artículos 54 a 63 y 66 a 71 de la Ley 130 de 1913, se revise y anule por ese honorable Tribunal el acto acusado, como violatorio de la Ordenanza número 24 de 1929, y lesivo de derechos civiles adquiridos por mí en el contrato tántas veces mencionado; y para que se declare que, consecuencialmente, queda en vigor el poder que me confirió el señor Gobernador del Atlántico por medio de la escritura número 601 de 12 de julio de 1933, pasada en la Notaría 2ª de este Circuito, y sin ninguna validez la escritura pública número 725

de 24 de agosto de 1933, de la misma Notaría, por medio de la cual se revocó aquel poder.»

El demandante pidió igualmente, que como medida previa, se decretara la suspensión provisional del acto acusado, y que se ordenara, asímismo, «la suspensión de los efectos de la escritura pública número 725, de 24 de agosto de 1933, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito.»

El Tribunal, por auto del 11 de diciembre, admitió la demanda y decretó la suspensión del acto acusado, pero se negó a ordenar «la suspensión de los efectos de la escritura pública número 725 de 24 de agosto del presente año, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, por no ser de la competencia de este Tribunal.»

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal a quo, por sentencia de 14 de agosto de 1934, falló el asunto así:

«Este Tribunal se inhibe para conocer de este negocio, por no ser de su competencia.

«Levántase la suspensión decretada.»

Consideró el Tribunal que el acto acusado tiene su origen en un contrato, y que, por tanto, no es competente para fallar en el fondo, conforme a la excepción contemplada en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

El Magistrado doctor Antonio José Solano salvó su voto, por considerar que el Tribunal sí es competente para fallar en el fondo, porque estima que el acto acusado no tiene su origen en un contrato.

El demandante no se conformó con la sentencia de primera instancia, y el asunto vino a esta superioridad en virtud de apelación legalmente interpuesta y concedida.

Agotada la tramitación que corresponde a la segunda instancia, se pasa a fallar el negocio en definitiva, y para ello se considera:

El señor apoderado del demandante, en extenso alegato, sostiene que el Tribunal sí es competente para conocer de este asunto; que el acto acusado no se origina en un contrato; que la acción intentada se funda especialmente en el artículo 11 de la Ley 130 de 1913, y que la excepción contenida en el ordinal *g*) del artículo 38 de la misma Ley no es aplicable al caso, porque el Departamento, como entidad estatal que es, en concepto del memorialista, no constituye la entidad política distinta del Estado a que se refiere dicho ordinal, aunque se

cuida bien de indicar cuáles son las entidades políticas distintas del Estado a que alude el propio ordinal.

El señor Fiscal del Consejo es de concepto que el acto acusado sí tiene su origen en un contrato, y opina que debe confirmarse la sentencia apelada.

El Consejo observa:

Es verdad que según el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, «Son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes, o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles»; pero este artículo debe interpretarse, y lo ha interpretado siempre el Consejo, en armonía con las demás disposiciones de la indicada Ley 130, y especialmente con el ordinal *g*) del artículo 38 de la expresada ley, porque no sería lógico, ni jurídico, tomarlo y aplicarlo aisladamente, como independiente y contrario al espíritu de la misma Ley. En consecuencia, aunque el actor hace hincapié en que ha fundado su acción expresamente en el artículo 111, es necesario analizar si el acto acusado es de aquellos cuyo conocimiento está atribuído a la jurisdicción contencioso administrativa, o si, por el contrario, escapa a ella, por estar dentro de la excepción contemplada en el ordinal *g*) del artículo 38.

De acuerdo con este ordinal, los Tribunales Administrativos conocen de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales que pongan fin a una actuación administrativa, a excepción de las que se originen en «contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado.»

Para el Consejo es indudable que el auto cuestionado tuvo su origen, o se fundó en el contrato celebrado por el Departamento del Atlántico con el doctor Fuentes Jiménez, pues tuvo por objeto ordenar que se revocara el poder conferido a dicho señor, en virtud de tal contrato; y como se revocó el poder, en cumplimiento de dicho auto, se creó una situación jurídica que puede dar lugar al ejercicio de acciones y derechos conferidos por las leyes sustantivas, cuyo conocimiento sólo corresponde a la justicia ordinaria.

Es evidente que el mandato es esencialmente revocable; que el mandante puede revocarlo a su arbitrio, y que una de las maneras de terminar el mandato es la revocación (artículos 2189—ordinal 3º y 2191 del Código Civil); pero como el contrato en virtud del cual se confiere el mandato, únicamente

puede disolverse (artículo 2150 del Código Civil), por mutua voluntad de las partes, síguese que cuando un mandante revoca el mandato por su sola voluntad, el mandatario puede tener derechos que hacer valer contra aquél, mediante las acciones correspondientes ante el Poder Judicial. Por tanto, si el doctor Fuentes Jiménez considera afectados sus derechos por la revocación del mandato de que se ha hablado, tendrá que ocurrir al referido Poder, que es a quien está atribuído legalmente el conocimiento del asunto.

Por otra parte, el demandante considera que el acto acusado ha desconocido el contrato celebrado por él con el Departamento del Atlántico, pues todos los hechos en que apoya su demanda, tienden a poner de manifiesto el desconocimiento alegado por él, y en la parte petitoria de ella solicita, además, «que se declare que, consecuencialmente, queda en vigor el poder que me confirió el señor Gobernador del Atlántico por medio de la escritura número 601, de 12 de julio de 1933, pasada en la Notaría 2ª de este Circuito, y sin ninguna validez la escritura pública número 725, de 24 de agosto de 1933, de la misma Notaría, por medio de la cual se revocó aquel poder,» y que, como medida previa, «se ordene asímismo la suspensión de los efectos de la escritura pública número 725, de 24 de Agosto de 1933, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito,» todo lo cual indica que el demandante no sólo estima desconocido el contrato, sino que aspira a que se obligue al Departamento a cumplirlo.

De lo dicho se deduce, sin lugar a duda, que el acto acusado se origina claramente en un contrato celebrado por una entidad política distinta del Estado, y la jurisdicción contencioso administrativa no es, por ello, competente para conocer de la acusación intentada.

Que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 debe interpretarse en armonía con el ordinal *g*) del artículo 38 de la misma ley, y que los Departamentos son entidades políticas distintas del Estado, son cuestiones ampliamente dilucidadas por el Consejo, en varias sentencias, entre otras, en la de fecha 11 de julio de 1921, a la cual pertenecen los siguientes párrafos:

«Las controversias que se suscitan sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva se deciden en juicio civil (artículo 254 del Código Judicial), y el conocimiento corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en primera instancia, de los juicios entre los Gobiernos de los Departamen-

tos y los particulares, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía, según el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, numeral 2.°

«La Ley 130 de 1913, que estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no sustrajo del conocimiento de las autoridades judiciales la decisión de las controversias sobre los derechos conferidos por las leyes sustantivas.

«Tal jurisdicción, como lo dice esa ley en su artículo 1º, tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición (entre otras) de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la misma ley.

«De acuerdo con el espíritu general que informa la Ley 130, se exceptuó expresamente la revisión contencioso administrativa de las resoluciones que se originen en contratos, aclarando, para evitar toda duda que pudiera suscitarse, que la revisión de tales providencias sólo puede ejercitarse ante la justicia ordinaria (artículo 18, inciso *i*), y artículo 38, inciso *g*).

«La primera de estas disposiciones abarca todas las resoluciones que se originen en contratos celebrados por el Estado, y que pueden motivar resoluciones ministeriales, y el segundo comprende las resoluciones de todos los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría, que se originen en contratos celebrados por una entidad política distinta del Estado, esto es, por los Departamentos o por los Municipios, que son las entidades políticas distintas del Estado, que reconoce y consagra la Constitución, artículos 2º, 47 a 65 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«El artículo 111, en cuanto dispone que los decretos y demás actos de los Gobernadores que sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles, puedan ser anulables ante lo Contencioso Administrativo, debe entenderse armonizado con el espíritu y las demás disposiciones de la Ley 130, y no puede dársele una amplitud tal que comprenda todos los actos, aun los que se originen en contratos, ya porque ello equivaldría a colocar los actos de los Gobernadores en una situación excepcional con respecto a todos los demás empleados administrativos, inclusive los Ministros, lo cual sería injurídico; ya porque con ello se dislocarían las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, involucrando asuntos de la una en la otra, con casos de excepción injustificable, modificando así principios sustanciales

de legislación y disposiciones expresas que no se han reformado; ya, en fin, porque si pudiera ocurrir alguna duda debería atenderse a las reglas de interpretación que mandan buscar el espíritu de la ley para que haya en todas sus partes la debida armonía y que los pasajes oscuros o contradictorios se interpreten del modo más conforme al espíritu general de la legislación. (Artículos 27 a 32 del Código Civil).»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, de que se ha venido tratanto.

Dese cuenta al señor Gobernador del Departamento del Atlántico.

Cópiese, publíquese notifíquese, y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA, salvando voto—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola.

Tengo la pena de no compartir las razones que el honorable Consejo de Estado invoca en la parte motiva de la sentencia de fecha 18 de los corrientes, proferida en el juicio de Nicolás Fuentes Jiménez contra la Resolución número 117 de la Gobernación del Atlántico, fechada el 14 de agosto de 1933.

Dice el honorable Consejo:

« ... es necesario analizar si el acto acusado es de aquellos cuyo conocimiento está atribuído a la jurisdicción contencioso administrativa, o si, por el contrario, escapa a ella por estar dentro de la excepción contemplada en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.»

Como la jurisdicción es lo primero que debe determinarse por el Juez, antes de proceder a fallar, me parece muy discreta la observación anterior por parte del Consejo, y ninguna observación cabe hacer al respecto.

Pero sobre este postulado razona así el Consejo:

«De acuerdo con este ordinal (el *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales conocen de los recursos con-

tencioso administrativos' contra las resoluciones de los empleados departamentales que pongan fin a una actuación administrativa, a excepción de las que se originan en contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado.

«Para el Consejo es indudable que el auto cuestionado tuvo su origen o se fundó en el contrato celebrado por el Departamento del Atlántico con el doctor Fuentes Jiménez, pues tuvo por objeto ordenar que se revocara el poder conferido a dicho señor, en virtud de tal contrato; y como se revocó el poder en cumplimiento de dicho auto, se creó una situación jurídica que pueda dar lugar al ejercicio de acciones y derechos conferidos por las leyes sustantivas, cuyo conocimiento sólo corresponde a la justicia ordinaria.»

Observo muy atentamente:

En el proyecto que, como ponente, tuve el honor de presentar al Consejo, si bien se llegaba a la conclusión de que el acto denunciado solamente era generador de acciones ejercitables ante el Poder Judicial, no era por *tener origen en un contrato* sino por razones jurídicas de diversa índole.

El Consejo estimó como «indudable que el acto demandado tuvo su origen en un contrato,» apoyándose en las parcas razones que al respecto expone en su fallo. Me separo de esta afirmación por los siguientes motivos:

No es para discutir que cuando la Administración celebre pactos bilaterales susceptibles de dar nacimiento a situaciones jurídicas subjetivas, tales pactos deben regirse y realmente se rigen por las normas generales del derecho común sobre contratación, porque sus estipulaciones se encaminan a crear vínculos jurídicos entre las partes contratantes. Las diferencias que ocurran sobre su interpretación, ejecución, duración, etc., no pueden ser resueltas sino por la justicia ordinaria, de conformidad con el ordinal *g*) del artículo 38 invocado por la sentencia, en cuanto se refieren a la sustancia misma del contrato.

Pero como la presente litis no versa sobre acto alguno de la Gobernación del Atlántico encaminada a interpretar unilateralmente las cláusulas del contrato que celebró con el demandante, ni a desconocer por medio de una resolución el contrato en sí mismo, la invocación de ese texto legal hecha por la sentencia, me parece improcedente.

En mi sentir, la revocación de un poder es un fenómeno jurídico distinto del «contrato de mandato.» En este contra-

to existen dos cosas que es necesario distinguir: la convención consensual en sí misma celebrada entre mandante y mandatario; y la potestad, poder o facultad legal que el mandante confiere al mandatario para que obre en su nombre y lo obligue ante terceros, es decir, la trashumancia de la personalidad legal del mandante al mandatario, fundamentada en la confianza que éste inspira a aquél. Si esta confianza desaparece, por lógica consecuencia procede la revocación. Así lo reconoce el ordinal 3º del artículo 2189 del Código Civil, el cual estatuye que el mandato termina «por la revocación,» o sea por el solo disenso de una de las partes.

Pero si se trata de la convención en sí misma, o sea del «contrato de mandato,» la cosa varía de aspecto. Siendo éste un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sino por el mutuo consentimiento, de conformidad con el inciso 3º del artículo 2150 de la misma obra, que dice: «aceptado el mandato no podrá disolverse el *contrato* (subrayo), sino por mutua voluntad de las partes.» (Véase artículo 1602 del Código Civil).

Como se ve, este texto se refiere a un acto bilateral al «contrato de mandato»; y el anterior al *poder o facultad* que el mandante confiere al mandatario para que lo represente ante terceros y obre en su nombre. Acto puramente unilateral.

Es tan facultativo del mandante revocar el poder, que el simple hecho de confiar el mismo negocio a tercera persona, lo estima la ley como una revocación tácita según el artículo 2990 ibídem.

La revocabilidad, que es de la esencia del mandato, no puede ser materia de estipulaciones contractuales que la supriman, porque en su ejercicio está interesado el orden público. (Artículo 16 ibídem).

A este respecto tiene dicho la Corte Suprema:

«La disposición del inciso 3º del artículo 2150 debe entenderse en perfecta armonía con los artículos 2189, 2190, 2191, ya que no es posible admitir que la ley hubiera querido impedir al mandante que amparase sus intereses contra el abandono del culpable, la ignorancia o la mala fe del mandatario. Que la revocación del mandato es un hecho que interesa a la sociedad, porque es de utilidad pública el poder prevenir el fraude, y es por eso por lo que la condonación del dolo futuro no vale; y siendo así, no podrá renunciarse ese derecho por convenios particulares, como lo previene el artículo 16 del Código Civil. La revocación solamente da derecho al manda-

tario a exigir del mandante la indemnización de todo perjuicio por el no cumplimiento del «contrato de mandato.» (Casación de 6 de diciembre de 1889).

Cosa igual sucede respecto a la rescisión por lesión enorme en la venta de bienes raíces. Esta la establece la ley por razones de interés público, sin que sea susceptible de estipulación contractual. Por tanto, si se acuerda entre las partes que ella no podrá intentarse, no valdrá la estipulación; y si se hace constar que por parte del vendedor existe la intención de donar el exceso, esta cláusula se tendrá por no escrita, de conformidad con el artículo 1950 del precitado Código. Luego, si la administración enfrente de algún contrato celebrado con particulares, dispone algo en relación con el ejercicio de la acción rescisoria, no podrá alegarse que tal acto tiene origen en un contrato, a fin de concluír con el Consejo que carece de jurisdicción para conocer, de conformidad con el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

Estoy en un todo de acuerdo con mis honorables colegas de la mayoría del Consejo en que no existe base jurídica para anular la Resolución gubernamental demandada, pero no porque ella se origine o sea producto del contrato de mandato celebrado entre el Departamento del Atlántico con el doctor Jiménez; sino porque el Gobernador, al revocar el poder, no hizo otra cosa que ejercitar un derecho que la ley otorga a todo mandatario, y que de acuerdo con la doctrina de la Corte arriba transcrita, no puede renunciarse en el contrato, porque en su ejercicio está interesado el orden público (artículos 15 y 16 del Código Civil). La Gobernación no violó en su Resolución ninguna ley, ni modificó el contrato, ni definió nada en orden a la sustancia del mismo. Ejercitó, como ya dije, un derecho emanado, no del contrato sino de la ley. Si el demandante considera que se ha perjudicado en sus derechos civiles, bien libre es de iniciar ante el Poder Judicial las acciones que estime convenientes de defensa de los mismos.

A estas conclusiones llegaba el proyecto que como ponente presenté a la consideración del honorable Consejo, y las razones en él expuestas para sustentarlo, son las que ahora invoco para fundamentar el presente salvamento.

Bogotá, junio 22 de 1935.

NICASIO ANZOLA

SENTENCIA

pronunciada en el juicio de nulidad del Decreto número 1349, del 31 de julio de 1933, dictado por el Ministerio de Gobierno. Actor, Luis Eduardo Gacharná.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Luis Eduardo Gacharná, ejerciendo la acción privada de que trata el artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, en nombre de la Federación de Farmacéuticos de Bogotá, y, además, en nombre propio, con acción pública, pide que se revise y anule el Decreto número 1349 de 1933, originario del Ministerio de Gobierno, fechado el 31 de julio de 1933, «principalmente en lo relativo a los artículos 3º, 9º *in fine*, 13, 14 y 16, por ser lesivos de derechos adquiridos ya por los farmacéuticos y por quebrantar leyes reglamentarias de la materia reglamentada por dicho Decreto.»

La personería jurídica de la Federación de Farmacéuticos de Bogotá está debidamente acreditada con la presentación de una copia autenticada del *Diario Oficial* en que corre publicada la resolución del Gobierno por la cual se le reconoce.

Surtida la tramitación correspondiente, procede el Consejo a fallar el asunto en el fondo.

ACCIÓN PRIVADA

El artículo 3.º del Decreto acusado es como sigue:

«Con carácter de permitidos pueden ejercer la profesión de farmacéuticos las personas siguientes:

«Los que posean permiso o licencia expedida por autoridad competente conforme a los artículos 12 y 15 del Decreto número 592 de 1905, 12 de la Ley 83 de 1914, 11 del Decreto ejecutivo número 355 de 1923, 59 de la Ley 15 de 1925 y 26 y 27 del Decreto ejecutivo número 1099 de 1930, expedidos durante la vigencia de cada una de estas disposiciones, o quienes la obtengan antes del 31 de diciembre del año en curso, llenando los requisitos que se expresan en seguida.»

Al respecto, el actor se expresa así:

«Al reconocer este artículo las situaciones legales creadas al amparo de algunas leyes y decretos anteriores no sólo obedecía a los principios de jurisprudencia universal sobre derechos adquiridos, sino a la misma Ley 35 de 1929, que es la reglamentada, puesto que en ella se establece que en la reglamentación de las profesiones de odontólogos, veterinarios, homeópatas, farmacéuticos, comadronas y enfermeros, se procuraría «que el espíritu de la reglamentación guarde armonía con la que al ejercicio de la medicina se da por la presente Ley.» El artículo 7º de la expresada ley consagró expresamente el principio de que los profesionales de la medicina, amparados por leyes anteriores, continuarían en el goce de su *derecho*.

Pero ocurre que por virtud del artículo 3.° del Decreto 657 de 1924, publicado en el *Diario Oficial* de 16 de abril, se legalizó, mediante la presentación de un examen, el ejercicio de la profesión de farmacéutico a personas que no figuran en el artículo 3.° del Decreto número 1349 de 1933; es decir, se desconoció en el Decreto número 1349 una posición jurídica ya adquirida por los que se sometieron al examen exigido por el artículo 3º del Decreto 657 de 1924.»

El Consejo observa:

La Ley 11 de 1920 «sobre importación y venta de drogas que formen hábito pernicioso» dijo, en su artículo 8º:

«El Poder Ejecutivo dictará, en desarrollo de esta Ley, los reglamentos necesarios para su cumplimiento.»

La citada Ley no contiene ni una palabra que pueda referirse a la profesión de farmacéutico, luego el Decreto número 657 de 1924, reglamentario de aquélla, no puede interpretarse, en ninguna de sus partes, como si hubiera sido expedido con el fin de reglamentar el ejercicio de tal profesión.

Es, pues, evidente, que la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública interpretó mal el Decreto en cuestión, como muy bien lo dice el señor Fiscal, al conceder licencias para el ejercicio de la profesión de farmacéutico. Por consiguiente, las personas que obtuvieron tales licencias no tienen un derecho adquirido con justo título, pues el de ellas está viciado de ilegalidad, por carecer la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública de la facultad que pretendió ejercer.

De lo dicho se deduce que el artículo 3.° del Decreto 1349 de 1933 no viola derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y no quebranta, por tanto, el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Conforme a lo expuesto, la acción privada, ejercitada en este juicio, no puede prosperar.

ACCIÓN PÚBLICA

Sostiene el actor que el artículo 3º acusado quebranta la ley reglamentada, que lo es la 35 de 1929, porque ella reconoce expresamente los títulos de idoneidad ya expedidos a favor de médicos y farmacéuticos, y al facultar al Gobierno para reglamentar la profesión de farmacéutico, le impuso como norma un criterio que guardara armonía con dicha Ley.

Para resolver se considera:

El artículo 7.° de la Ley 35 de 1929 es del tenor siguiente:

«Los individuos que en la fecha de la promulgación de la presente ley no estuvieren incluídos en alguno de los artículos anteriores y que estén en uso de la licencia para ejercer la medicina, obtenida de acuerdo con las Leyes 83 de 1914, 67 de 1920 y 85 de 1922, continuarán en el goce de este derecho, siempre que en el curso de los noventa días siguientes presenten, para su revalidación, la licencia correspondiente, en los Departamentos, ante una Junta compuesta por el Gobernador del Departamento, el Director Departamental de Higiene, el Director de Educación Pública y un médico nombrado por la Academia Nacional de Medicina; y en las Intendencias y Comisarías, ante una Junta compuesta por el respectivo Intendente o Comisario Especial, el Médico de Sanidad, el Inspector Escolar de la Intendencia o Comisaría y un médico nombrado por la Academia Nacional de Medicina.»

Como por virtud de lo ordenado en el artículo 11 de la misma Ley, el Gobierno, al reglamentar el ejercicio de las profesiones de odontólogos, veterinarios, homeópatas, farmacéuticos, comadronas y enfermeros, debía procurar que el espíritu de la reglamentación guardara armonía con la que al ejercicio de la medicina se da por la citada Ley, es necesario estudiar si el Gobierno cumplió tal precepto.

Del simple cotejo entre el artículo 7.° de la Ley y el 3º del Decreto reglamentario, arriba copiados, se llega, fácilmente, a la conclusión de que el 2º guarda perfecta armonía con el de la Ley.

Efectivamente, el Decreto permite ejercer la profesión de farmacéutico a quienes tengan licencia o permiso expedido legalmente, con lo cual se ajusta a la Ley reglamentada.

La Ley 67 de 1920 no se refiere, ni directa ni indirectamente, a la profesión de farmacéuticos, y ya se vio que las licen-

cias expedidas en virtud de la 83 de 1914 quedaron comprendidas en el Decreto, luego el artículo 3º acusado mal puede violar esas leyes, ni los artículos 2.º y 3.º de la Ley 85 de 1922, que permiten el ejercicio de la profesión médica y sus auxiliares a los individuos que sin tener título exhiban el permiso *con sujeción a las leyes vigentes.*

En consecuencia, no puede prosperar la acusación.

Sostiene el actor que el artículo 9º del Decreto 1349 de 1933 es confiscatorio, porque impone como pena la pérdida del derecho para cuyo ejercicio exige el permiso, no obstante que lo racional era imponer como sanción el no permitir el ejercicio de la profesión de farmacéuticos mientras no se exhiba la revalidación, y que tal artículo excede los límites señalados por la Ley 35 de 1929, porque en ella no se establece semejante sanción, ni siquiera para los médicos renuentes.

El artículo acusado dice:

«Créanse en las capitales de los Departamentos e Intendencias, Juntas encargadas de la revalidación de los permisos de que trata el artículo 3.º e integradas por el Gobernador o Intendente o un delegado suyo; el Director Departamental o Intendencial de Higiene, y un médico graduado designado por la Dirección Técnica Nacional.

«Ante dichas Juntas se presentará por los interesados el permiso en virtud del cual ejerce la profesión, para que dicha Junta dicte la resolución de revalidación, si fuere el caso, teniendo en cuenta que haya sido expedido conforme a las disposiciones mencionadas en el artículo 3.º y lo dispuesto en el artículo 632 del Código Judicial.

«Parágrafo. Hasta tres meses después del 1º de enero de 1934, término improrrogable, podrán presentarse las solicitudes y permiso para la revalidación.

«Si no fuere presentado dentro de dicho término, el permiso quedará sin ningún valor.»

El artículo 7º de la Ley 35 de 1929 dispone, exactamente, lo mismo; quienes tuvieran licencia expedida legalmente continuarían en el goce de ese derecho, bajo la condición resolutoria negativa de presentar la licencia para su revalidación ante determinadas autoridades, dentro del término perentorio de noventa días. Es claro que si tal cosa no se hacía quedaba extinguido el derecho.

Tampoco puede prosperar la acusación de este artículo.

Dice el actor:

«Relacionados los artículos 4.º y 10º, resulta de ellos una

desigualdad de los ciudadanos ante la ley, porque aquel artículo exige a los licenciados que paguen derechos por la licencia, al paso que el artículo 10.° exime de esos derechos a cierta clase de licenciados.»

El artículo 4º se refiere, en el aspecto acusado, a los derechos que deben pagar los interesados por las declaraciones y por el certificado sobre idoneidad de los testigos, a que el mismo artículo hace relación; el artículo 10 dispone que las *licencias* que se expidan para las personas a que se refiere el artículo 2º no causarán ningún derecho; son cosas completamente distintas, y por tanto, no puede prosperar la acusación.

El artículo 13 acusado se expresa así:

«Las resoluciones de la Junta Revisora de permisos de farmaceutas, negativas de revalidación de licencias, son apelables dentro del término de setenta y dos horas después de haberse dictado.

«Las apelaciones se concederán en el efecto devolutivo y para ante la Dirección Técnica Nacional de Higiene, quien cumplirá en este caso lo previsto en el artículo anterior.»

Esta disposición viola el artículo 327 del Código Judicial, según el cual, por regla general, ninguna resolución produce efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. Es claro que las excepciones a esta regla general sólo puede establecerlas el mismo legislador, pues por medio de tales excepciones se modifica una disposición legal, cosa que no puede hacer el Gobierno. El Consejo deberá, por consiguiente, declarar la nulidad del artículo acusado, por el aspecto en que lo ha sido.

El artículo 14, dice el demandante, castiga el ejercicio de un derecho, puesto que a las personas autorizadas por el Decreto 657 de 1924 les niega el derecho de revalidar su licencia y las amenaza con fuertes multas si ejercen el derecho que les ha otorgado la ley.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

«Las personas que ejercieren la profesión de farmacéuticos, sin llenar los requisitos exigidos por el presente Decreto, serán apercibidas, y si continuaren ejerciendo se castigarán con multas de $ 50 a $ 200, y con el doble en caso de reincidencia.

«Estas multas serán impuestas por los Directores Departamentales o Intendenciales de Higiene.»

Ya está suficientemente estudiado el punto relativo a la facultad del Gobierno para reglamentar la Ley 11 de 1920, que

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Es nulo el artículo trece (13) del Decreto número 1349 de 1933, en cuanto dispone que las resoluciones de la Junta revisora de permisos de farmacéuticos, negativas de revalidación de licencias, son apelables dentro del término de setenta y dos horas después de haberse dictado.

No son nulos los artículos 3.°, 4.°, 9º, 10, 14 y 16 del Decreto citado en el punto anterior.

Con excepción del artículo que se declara nulo, levántase la suspensión provisional decretada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio promovido por el doctor Manuel José Ramírez Beltrán, en representación de algunas entidades jurídicas, para que se declare nulo el impuesto predial cobrado por el Municipio de Bogotá, sobre algunos edificios de propiedad de aquéllas.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

El señor doctor Manuel José Ramírez Beltrán, como apoderado especial sustituto del Banco de Bogotá, del Banco Alemán Antioqueño, del Banco Hipotecario de Bogotá, de la Compañía Colombiana de Seguros y de la Compañía Colombiana de Seguros de Vida, instituciones domiciliadas en esta ciudad, pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá, por demanda presentada el 2 de julio de 1934, que hiciera las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es ilegal el gravamen que como impuesto predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá al Banco Hipotecario de Bogotá durante los años de 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933 y 1934, sobre el edificio de su propiedad, situado en la carrera 8ª de esta ciudad, marcado antes con los

en manera alguna lo autorizó para reglamentar el ejercicio de la profesión de farmacéutico, y que, por consiguiente, las licencias expedidas por una interpretación errónea de esa reglamentación no constituyen un derecho adquirido con justo título. Surge la consecuencia lógica de que el artículo 14 acusado no castiga el ejercicio de un derecho, sino un hecho ilegal, y tal sanción es indispensable para la efectividad de la reglamentación de una rama de las actividades humanas que interesa, quizá como ninguna otra, que sea ejercida por personas competentes hasta lo sumo, pues con ello se evitan males que no es preciso encarecer.

El actor acusó también el artículo 16, pero no adujo razón alguna para demostrar que dicho artículo viola la Constitución o las leyes, ni el Consejo encuentra fundamento para declararlo nulo.

Finalmente, dice el actor:

«Por último, entiendo que como ya la profesión de farmacéuticos había sido reglamentada por el Decreto número 1099 de 1930, publicado en el *Diario Oficial* número 21440 de 15 de julio de 1930, no le es dado al Gobierno continuar reglamentando, porque una vez ejercida la potestad reglamentaria respecto de una ley, queda o debe quedar agotada. La facultad de reglamentar las leyes, aunque es necesaria y muy provechosa, constituye una amenaza para la estabilidad de las leyes, cuyos textos pueden verse alterados en ocasiones por virtud de la reglamentación, y es obvio que ese peligro debe cesar algún día.»

Ni de los términos de la disposición constitucional que impone al Gobierno el deber de reglamentar las leyes, ni de su espíritu, ni de las necesidades o conveniencias públicas, puede sacarse el principio de que una vez ejercitado por el Gobierno este deber, queda inhibido para hacerlo nuevamente, si encuentra que la primitiva reglamentación fue deficiente, o errónea, o inconveniente.

Si en una cualquiera de las sucesivas reglamentaciones que el Gobierno haga de una ley, viola ésta, queda el camino de acusarla, lo mismo que hubiera podido hacerse con la primera; luego no existe el peligro anotado por el demandante, o si existe, militaría la misma razón contra la primera providencia reglamentaria.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal, y administrando justicia en

números 272 a 278 y hoy con los números 13-18 a 12-32; y que en consecuencia son nulos los aforos hechos por la Junta de Catastro y la Resolución número 99 de 1933 dictada por la Alcaldía de Bogotá en que niega la exención del impuesto dicho.

«Segunda. Que el Municipio de Bogotá debe devolver al Banco Hipotecario de Bogotá, dentro del término que la sentencia fije, la suma de tres mil cincuenta pesos cuarenta y siete centavos ($ 3,050,47) a que ascienden las sumas cobradas indebidamente por el Municipio al Banco, por concepto de impuesto predial en el tiempo de que se trata.

«Tercera. Que es ilegal el gravamen que como impuesto predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá al Banco Alemán Antioqueño, durante los años de 1928 a 1934 inclusive, sobre el edificio de su propiedad, situado en la calle 13 números 161 a 165 de la nomenclatura anterior y 8-39 a 8-55 de la actual; y que en consecuencia son nulos los aforos hechos por la Junta de Catastro y la resolución dictada por la Alcaldía de Bogotá, con fecha 16 de noviembre de 1932, en que se niega la exención reclamada.

«Cuarta. Que el Municipio de Bogotá debe devolver al Banco Alemán Antioqueño, dentro del término que la sentencia fije, la cantidad de cuatro mil seiscientos veinticinco pesos cincuenta y cinco centavos ($ 4,625,55) a que ascienden las sumas cobradas indebidamente por el Municipio al Banco, por concepto del impuesto predial en el tiempo de que se trata.

«Quinta. Que es ilegal el gravamen que como impuesto predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros de Vida desde el 3 de octubre de 1933 hasta el primer semestre inclusive de 1934 sobre el edificio de su propiedad marcado con los números 323 a 327A de la carrera 10 de esta ciudad; y que en consecuencia es nulo el aforo hecho por la Junta de Catastro.

«Sexta. Que el Municipio de Bogotá debe devolver a la Compañía Colombiana de Seguros de Vida, dentro del término que determine la sentencia, la suma de seiscientos treinta pesos ($ 630) a que asciende lo cobrado indebidamente por el Municipio de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros de Vida durante el año de 1934, y además la suma que se hubiera pagado por impuesto sobre el inmueble dicho, desde el 3 de octubre de 1933 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

«Séptima. Que es ilegal el gravamen que como impuesto

predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros, sobre los siguientes inmuebles y en los períodos que a continuación se expresan, y que por lo tanto son nulos los aforos hechos acerca de ellos por la Junta de Catastro:

«*a*) Edificio números 457 a 465 (hoy 17-31 a 17-43) de la carrera 7ª de esta ciudad, desde el 27 de julio de 1932 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*b*) El inmueble marcado con el número 7-50 de la calle 72, desde el 24 de marzo de 1933 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*c*) La casa número 93 de la calle 13 (hoy 5-33), desde el 10 de noviembre de 1932 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*d*) El inmueble números 321 a 325 (hoy 15-69 a 15-75), desde el 30 de noviembre de 1931 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*e*) La casa números 936 a 936A, de la carrera 7ª, del 11 de enero de 1933 al 25 de agosto de 1933.

«*f*) Dos lotes que forman parte de la propiedad número 167 de la calle 13 de esta ciudad, con frente uno a la calle 13 y otro a la carrera 9ª que en el catastro aparece sin número, desde el 25 de agosto de 1933 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*g*) Un lote situado en el barrio de Chapinero, que forma parte de la antigua finca de La Merced, marcado con el número 46-17 de la carrera 14, desde el 18 de abril de 1933 hasta el primer semestre de 1934, y

«*h*) La casa número 304 y 304A (hoy 13-02 a 13-20) de la calle 13, desde el 3 de mayo de 1933 hasta el primer semestre de 1934.

«Octava. Que el Municipio de Bogotá debe devolver a la Compañía Colombiana de Seguros, dentro del término que la sentencia fije, la suma de dos mil quinientos sesenta y siete pesos con 27 centavos ($ 2,567,27) a que asciende lo cobrado indebidamente por el Municipio de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros, sobre los varios inmuebles y en los períodos expresados en la petición anterior.

«Novena. Que es ilegal el gravamen que como impuesto predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá al Banco de Bogotá, sobre los siguientes inmuebles y en los períodos que a continuación se expresan, y que por lo mismo son nulos los respectivos aforos de la Junta de Catastro y la resolución

de la Alcaldía de Bogotá en que se niega la exención del mencionado gravamen:

«*a*) El inmueble designado con la denominación Camino de Occidente número 1, del 4 de abril de 1928 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*b*) Casa número 46 de la calle 16, desde el 23 de abril de 1932 hasta el primer semestre de 1934.

«*c*) La mitad proindiviso de la casa 356 (hoy 13-92) de la carrera 6ª, desde el 6 de abril de 1932 hasta el 3 de noviembre de 1933.

«*d*) La casa número 290 (hoy 20-24) de la carrera 5ª, desde el 29 de octubre de 1931 hasta el primer semestre de 1934.

«*e*) La casa número 523 (hoy 16-59 a 73) de la carrera 8ª, desde el 30 de octubre de 1930 hasta el primer semestre de 1934.

«*f*) La casa número 11C de la carrera 16, desde el primero de marzo de 1932 hasta el 23 de marzo de 1934.

«*g*) El edificio números 268 a 270 (hoy 13-10 de la carrera 8ª) durante los años de 1928 a 1934 inclusive.

«*h*) La casa número 377 a 379A de la calle 10, desde el 27 de abril de 1933 hasta el primer semestre inclusive de 1934.

«*i*) El inmueble números 314 y 314B de la carrera 13 (hoy 28-26 y 28-42) desde el 27 de febrero de 1934.

«Décima. Que el Municipio de Bogotá debe devolver al Banco de Bogotá, dentro del término que la sentencia fije, la cantidad de catorce mil novecientos treinta y tres pesos treinta y cuatro centavos ($ 14.933,34) a que asciende lo cobrado indebidamente por el Municipio de Bogotá, al Banco de Bogotá, según los comprobantes que se presentan, en relación con los inmuebles a que se refiere la petición anterior.

«Undécima. Que todos los inmuebles a que se refieren las diez peticiones que anteceden están exentos del impuesto predial establecido por el Municipio de Bogotá mientras el dominio de ellos pertenezca a los Bancos o a la Compañía de Seguros.»

En derecho apoyó el actor su demanda en los artículos 38, ordinal *e*), 89 y 90 de la Ley 130 de 1913; en el artículo 29 de la Ley 105 de 1927, y en el artículo 5 de la Ley 45 de 1931, y como causa o razón de la demanda expresó:

«Ha dado lugar a este cobro indebido del impuesto por parte del Municipio de Bogotá, la interpretación errada que los funcionarios de éste han dado al artículo 29 de la Ley 105 de 1927, como puede verse en las diversas resoluciones dicta-

das por el señor Alcalde del Municipio, en las que se pretende negar el derecho de los bancos y las sociedades de seguros tomando al pie de la letra la palabra "expuestas" que aparece en el texto de la Ley, sin tener en cuenta que en la publicación oficial de ella verificada por el Consejo de Estado (página 413) se hace la aclaración terminante de que aquello obedece a un error de copia, ya que en el texto aprobado por las Cámaras aparece la expresión "impuestas" por a Ley.

El artículo citado dice expresamente:

«Las compañías de seguros, lo mismo que los bancos, no estarán sujetas a otras contribuciones que las impuestas por las leyes.»

«Lo cual quiere decir evidentemente, según el sentido obvio y natural de las palabras, que ni los bancos ni las compañías de seguros, a partir de la vigencia de la Ley 105 de 1927, tienen por qué pagar contribuciones departamentales ni municipales de ninguna especie que no sean impuestas por la ley; y por lo mismo que ninguna de las entidades mencionadas está obligada a pagar el impuesto predial, que es una contribución municipal de Bogotá, establecida por acuerdos municipales.»

Surtida la tramitación legal de la primera instancia, con intervención del señor Personero Municipal de Bogotá, y del señor Fiscal del Tribunal, éste, por sentencia del 3 de diciembre próximo pasado, falló el asunto así:

«No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la presente demanda.»

De dicha sentencia apeló el demandante, y habiéndose surtido en esta Superioridad las ritualidades propias de la segunda instancia, ha llegado la oportunidad legal de fallar en definitiva, y a ello se procede.

El señor Personero Municipal sostuvo, en la primera instancia, que el impuesto predial fue creado o establecido por la ley, y que, por lo mismo, no están exentos del pago de tal impuesto los bancos y las compañías de seguros, y en apoyo de su afirmación citó varias leyes y decretos de carácter legislativo.

El señor Fiscal del Tribunal a quo opinó que éste debía inhibirse en el conocimiento del negocio, de conformidad con el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, por considerar que las Resoluciones acusadas no pusieron fin a una actuación administrativa.

Por su parte, el señor apoderado de las entidades deman-

dantes sostuvo que el impuesto predial no es de creación o imposición legal, sino de las ordenanzas o de los acuerdos; que las leyes no lo han establecido, sino que han autorizado a las Asambleas Departamentales para crearlo o imponerlo, y que, consecuencialmente, como no se trata de una contribución impuesta por la ley, no puede cobrárseles a los bancos ni a las compañías de seguros, en virtud de lo ordenado en el artículo 29 de la Ley 105 de 1927. Acerca de lo alegado por el señor Fiscal del Tribunal, dijo el señor apoderado:

«El señor Fiscal del Tribunal, por su parte, como consideración diferente de las alegadas por el señor Personero Municipal, únicamente alega que (no) se trata de revisar resoluciones que no ponen fin a una actuación administrativa, por lo cual no es competente el Tribunal. Sin duda es muy plausible el celo del señor Fiscal en defensa de los intereses del Municipio de Bogotá; pero la interpretación que ha traído carece de todo fundamento. En el expediente figuran las Resoluciones definitivas dictadas por la autoridad competente del Municipio, y esas Resoluciones pusieron fin a la actuación administrativa sobre reclamo de la exención del impuesto de que se trata. Después de esto solamente podía seguir la acusación de tales actos ante el Tribunal Contencioso, como se ha hecho.»

El Tribunal desechó las alegaciones del señor Fiscal, a que se ha hecho referencia, pero estimó que la demanda había sido introducida extemporáneamente, por lo cual se abstuvo de fallar el asunto en el fondo. En relación con estos dos aspectos del problema, dice la sentencia que se revisa:

«Por el aspecto jurisdiccional de fondo, es decir, en cuanto a que los actos denunciados "terminen una actuación administrativa," estima el Tribunal que sí es de su competencia el examen de aquéllos.»

«La observación del señor Fiscal a esta circunstancia dice:

«Los documentos de esta demanda prueban plenamente que ha habido una actuación administrativa; esas actuaciones son las resoluciones dictadas por la Alcaldía bajo los números 98 de 11 de octubre, 99 de la misma fecha, 110 de 26 del mismo mes de 1933, y otra sin número de 16 noviembre de 1932 (folios 11, 13, 14 y 15); pero no ha habido actuación que ponga fin a esas actuaciones. Si los interesados hubieran interpuesto recursos para poner fin, por ejemplo, de reconsideración, de reposición o revocación, o bien de apelación para ante la autoridad superior, tal vez la Alcaldía hubiera cam-

biado de criterio, o el actuante, por vía de alzada, hubiera reformado tales resoluciones; y si la interposición de tales recursos hubiera sido infructuosa para los interesados, entonces sí sería el caso de que el honorable Tribunal tuviera para conocer de este asunto la jurisdicción que le da el tántas veces citado ordinal *g*).

«Y de absoluta aplicación sería el argumento de la Fiscalía, si no mediara el antecedente legal fijado por el artículo 6.° de la Ley 72 de 1926, legislación excepcional para Bogotá, y que establece:

«Artículo 6.° El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada, o por arrendamiento, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede además sin esa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.

«En desarrollo de esta facultad el Cabildo capitalino dictó el Acuerdo número 1º de 1931, entre otros, y en el aparte *e*) del artículo 4.° estableció la Junta de Hacienda, presidida por el Secretario del ramo, como entidad de segunda y última instancia en materia de decisiones sobre rentas.

«Así las cosas, lo que pudiera concluírse, es que las entidades demandantes pretermitieron el conducto regular, esto es, dirigirse primeramente al Departamento de Catastro, y luégo, en vía de alzada, ante la Junta de Hacienda, en la cual está representada la Alcaldía por el señor Secretario del ramo.

«Pero esta circunstancia, en sentir del Tribunal, no quita a las resoluciones el carácter final, aun cuando su gestión haya sido irregular en la forma, porque conforme a la legislación nacional y municipal citada, no existe entidad superior que pueda revisar esas resoluciones en la esfera de la Administración, y por el aspecto de rentas.

«Esta última idea, aparta la conclusión que pudiera sacarse en relación a todas las resoluciones de la Alcaldía, que evidentemente no quedan bajo la protección o independencia conferida por la Ley 72 de 1926.

«Las resoluciones distintas a organización y percepción de rentas, es claro que quedan sujetas a la revisión de la Gobernación del Departamento conforme a precisos ordenamientos del Código Político y Municipal.

«Luego la jurisdicción conferida por el artículo 38, numeral *g*) de la Ley orgánica de este ramo, es perfecta en el presente caso.

«Surge empero otra situación, no menos decisiva, en relación con el concepto de jurisdicción, no ya de fondo, sino de forma, no sustantiva, sino de procedimiento.

«Esta situación surge del mandato del artículo 53 de la propia Ley orgánica, que fija el término de noventa días para recurrir ante esta jurisdicción.

«Por consiguiente la facultad de demandar venció con mucha antelación a la fecha de la presentación de la demanda ante este Tribunal.

«En efecto: la referente al Banco Alemán Antioqueño le fue comunicada el 3 de octubre del año último, y recibida el 7 de los mismos, según oficio de folios 12 del expediente; la del Hipotecario de Bogotá el 25 de los mismos mes y año, según solicitud de folios 13 ibidem; la del Banco de Bogotá, el 26 de los mismos, según la copia de los folios 14, expedida en papel carbón, sin duda con el objeto de que su entrega fuera simultánea a la firma del original; y la de la Compañía Colombiana de Seguros el 25 de los mismos, en armonía con la solicitud de folio 14.

«De la Compañía Colombiana de Seguros de Vida, entidad mencionada por el demandante, no obra copia de la resolución

«De las fechas enunciadas y constantes en autos, a la de 2 de julio del presente año, fecha de la presentación de la demanda, han transcurrido mucho más de noventa días hábiles. En consecuencia, la controversia fue planteada fuera de tiempo, y bajo este aspecto sí carece el Tribunal de jurisdicción adjetiva para entrar a decidirlo, y ello justifica la negativa de las pretensiones del libelo por no ser oportunidad de examinarlas y definirlas.»

En la segunda instancia del juicio se hizo presente, como apoderado principal de las entidades demandantes, el señor doctor José Arturo Andrade, quien pidió que se verificara audiencia pública, la cual se celebró el día tres de abril del año en curso. A ella concurrieron el señor doctor Andrade y el señor Fiscal del Consejo. Este pidió la confirmación de la sentencia de primer grado, por estimar que las resoluciones acusadas no pusieron fin a una actuación administrativa, y por considerar que la demanda fue introducida fuera del término legal, a la vez que sostuvo que en el caso de que

el Consejo resolviera entrar a fallar en el fondo, debía negar las peticiones de la demanda, porque el impuesto predial es de origen legal y porque el Municipio de Bogotá está expresamente autorizado para establecerlo, además de las leyes de carácter general, por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931.

El señor doctor Andrade sostuvo, tanto en su exposición oral como en el resumen escrito de ella, presentado oportunamente, que las resoluciones acusadas sí pusieron fin a una actuación administrativa; que la demanda fue introducida en tiempo, porque en este caso no es aplicable el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, y que el Consejo debe, por lo mismo, fallar en el fondo. Respecto de este punto dice el señor doctor Andrade:

«Podría admitirse en gracia de discusión que la acusación de las resoluciones de la Alcaldía fuera extemporánea, por estimarse aplicable el artículo 53 de la Ley 130, y no su reformatorio el 6.° de la Ley 71 de 1916; pero aun en este caso también sería infundado el fallo del Tribunal Seccional, pues además de las resoluciones de la Alcaldía están demandados los aforos hechos por los empleados recaudadores del impuesto, según resulta expresamente de las peticiones de la demanda.

«Y hay que tener en cuenta que para la acusación de esta clase de actos no rigen las disposiciones generales, sino que hay un procedimiento especial, que es el determinado en el Capítulo VIII "de los asuntos de impuestos," incluído en la Ley 130. El artículo 90 de esa Ley permite acusar directamente los aforos que hagan los recaudadores de los impuestos, y en tal caso las disposiciones que se aplican a esas acusaciones son las de los artículos 54 a 63 de la Ley 130. Es decir, que la disposición del artículo 53, en que se ha apoyado el fallo del Tribunal de primera instancia, *no es aplicable a los juicios sobre reclamaciones concernientes a impuestos.*

«De donde se concluye clarísimamente que aun aceptando que el Tribunal no pudiera avocar el conocimiento de la nulidad de las resoluciones de la Alcaldía, sí estaba obligado a fallar sobre la reclamación concerniente a los aforos hechos por la Junta de Catastro de Bogotá, porque para la revisión de esos aforos no rige en manera alguna el término de noventa días, aun admitiendo que ese plazo sí rigiera para la acusación de las resoluciones de la Alcaldía, pues el artículo 91 de la Ley 130 expresamente excluye el artículo 53 de las disposiciones aplicables a esta clase de demandas.

«Es decir, que para abstenerse de fallar sobre los aforos demandados, no existe siquiera la apariencia legal en que pudiera apoyarse la determinación relativa a las resoluciones de la Alcaldía.»

Por último, sostiene el doctor Andrade, como lo sostuvo el señor apoderado sustituto en la primera instancia, que el impuesto predial no es de creación legal; que, por consiguiente, no es una contribución impuesta por la ley, sino por las ordenanzas o por los acuerdos; que la ley no la ha creado, sino que ha autorizado a las Asambleas Departamentales o a los Concejos para crearla o establecerla, lo cual es esencialmente diferente, y que es, por lo mismo, de rigurosa aplicación al caso el artículo 29 de la Ley 105 de 1927.

El Consejo observa:

De acuerdo con las peticiones de la demanda, el juicio tiene por objeto obtener por la vía contencioso-administrativa cinco declaraciones distintas:

«1ª Que se declaren nulas las Resoluciones de la Alcaldía, que la demanda cita.

2ª Que se declaren nulos los aforos hechos por el Departamento de Catastro de Bogotá, respecto de las fincas de propiedad de las entidades demandantes, en los años a que se refiere la reclamación.

3ª Que se declare que es ilegal el gravamen que como impuesto predial se ha cobrado por el Municipio de Bogotá a las entidades demandantes, en los años a que alude la demanda.

4ª Que se declare que el Municipio de Bogotá debe devolver a las entidades demandantes el valor del impuesto que les ha cobrado ilegalmente; y

5ª Que se declare que «todos los inmuebles a que se refieren las diez peticiones que anteceden están exentos del impuesto predial establecido por el Municipio de Bogotá, mientras el dominio de ellos pertenezca a los bancos o a las Compañías de Seguros.»

El Consejo ha sentado la doctrina de que, tratándose de recursos contencioso-administrativos, en materia de impuestos, pueden ocurrir, según la ley, los siguientes casos:

«1º Que una Asamblea o un Concejo establezcan un impuesto ilegal, ya en su naturaleza, ya en su cuantía; entonces la Ordenanza o el Acuerdo son acusables por aplicación de los artículos 52, 71, 72, 75 y 77 del Código Contencioso-Administrativo.

«2º Que un Concejo, con el pretexto de ejercer facultades concedidas por las ordenanzas, asigne a una persona un impuesto ilegal, ya en su naturaleza, ya en su monto o distribución; el acto del Concejo en que tal cosa se haga, puede ser acusado por aplicación de los artículos 38, aparte *e*), y 72, 75 y 77 de la obra citada; y

«3º Que las respectivas autoridades, nacionales, departamentales o municipales exijan a una persona un impuesto que no debe serle exigido, o se lo liquiden de manera incorrecta; entonces la persona agraviada puede ocurrir a la jurisdicción contencioso administrativa para que se revise o anule la resolución del Recaudador, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 89 y 90 de la Ley 130 citada, y del artículo 14 de la Ley 81 de 1931.

«Sólo en este último caso es de rigurosa aplicación el aparte *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913; en consecuencia, si la disposición de un funcionario o una entidad cualquiera es apelable ante otro funcionario o ante otra entidad, únicamente la providencia de último grado puede ser acusada, pues mientras ella no se dicte, no puede considerarse que ha terminado la actuación administrativa.»

Por otra parte, en jurisprudencia de antigua data, confirmada y sostenida en múltiples fallos, el Consejo ha establecido que todas las resoluciones, providencias o actos de los funcionarios o empleados nacionales, departamentales o municipales, de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Municipales, distintos de ordenanzas o acuerdos, sólo pueden acusarse dentro de los noventa días de ejecutados o publicados, fundándose para ello, en determinados casos, en disposiciones expresas de la Ley 130 de 1913, y de las que la adicionan y reforman, y en otros, aplicando tales disposiciones por evidente analogía, pues lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916, únicamente debe aplicarse a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, porque no es jurídico hacerle decir a ese artículo una cosa distinta de lo que expresa, clara y taxativamente dice.

Sentado lo anterior, procede analizar los dos aspectos jurisdiccionales de que trata la sentencia que se revisa, para saber si las peticiones que contiene la demanda fueron hechas en la forma y dentro de los términos que establece la ley.

Siguiendo la enumeración de las peticiones de la demanda, hecha anteriormente, se tiene:

1ª Las Resoluciones acusadas de la Alcaldía de Bogotá, con-

tienen dos negativas: una por la cual no se accede a declarar exentas a las entidades demandantes, del pago de los impuestos predial, de aseo y de alumbrado, y otra por la cual no se accede a declarar que el Municipio de Bogotá debe devolver a dichas entidades los impuestos pagados por ellas, en el concepto indicado, en los años a que se refieren las peticiones.

Para el Consejo es claro, por las razones que adelante se expresarán, que el Alcalde no es la autoridad competente para resolver legalmente los puntos sometidos a su decisión, y por este aspecto no se siguió y terminó debidamente la correspondiente actuación administrativa; pero como dichas Resoluciones del Alcalde eran acusables por la vía contencioso-administrativa, es evidente que si la demanda hubiese sido presentada en tiempo hábil (lo que no se hizo de acuerdo con lo que antes se vio), habría sido posible obtener la nulidad de ellas.

2ª Respecto de los aforos hechos por el Departamento de Catastro de Bogotá, cuya nulidad se solicita, estima el Consejo que no se terminó al respecto la correspondiente actuación administrativa, y en esta parte es aceptable la observación hecha por el señor Fiscal del Tribunal, por las razones siguientes:

No hay constancia alguna en autos de que las entidades demandantes hubieran reclamado, en las oportunidades legales respectivas, de los aforos que acusan, ante la autoridad competente, que lo es, conforme a los acuerdos municipales, el Jefe del Departamento de Catastro, ni de que las resoluciones de éste se hubieran apelado para ante la Junta Municipal de Hacienda, que la componen, según el artículo 1º del Acuerdo número 1º de 1931, el Presidente del Concejo, quien la preside, el Alcalde, el Secretario de Hacienda, el Personero Municipal y el Tesorero, Junta que tiene, entre otras funciones, las siguientes, de conformidad con el ordinal *e*) del artículo 4.° de dicho acuerdo:

«*e*) Conocer de las apelaciones que interpongan los contribuyentes contra las resoluciones de la Junta de Aforos sobre impuestos, y contra las resoluciones del Jefe del Departamento de Catastro sobre las reclamaciones que ante él se formulen en razón de sus funciones, y conocer de las reclamaciones que hagan los contribuyentes de vehículos respecto del recaudo o determinación de su impuesto. En consecuencia, la Junta revisará, por apelación del contribuyente, todos los actos de la Junta Municipal de Aforos y del Jefe del Departamento de

Catastro, que tengan relación con la determinación de los impuestos.»

Es evidente, por tanto, que respecto de los aforos no se agotó la actuación administrativa correspondiente, por lo cual no sería posible entrar a conocer en el fondo, según el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

Por otra parte, rige también para esta petición el reparo legal de haberse presentado extemporáneamente, de acuerdo con lo que se ha visto anteriormente.

3ª, 4ª y 5ª Estas tres peticiones, en relación con las resoluciones acusadas, adolecen del mismo reparo de haberse presentado la demanda extemporáneamente, según lo que se lleva dicho.

Además, ni el Tribunal, ni el Consejo podrían hacer, por solicitud directa, las declaraciones deseadas, porque el derecho concedido por la ley a los contribuyentes, y, por lo mismo, las atribuciones de aquellas entidades sobre el particular, no son otros que los establecidos en el artículo 90 de la Ley 130 de 1913. De manera que las entidades demandantes han debido solicitar, según los acuerdos municipales de Bogotá, al Jefe del Departamento de Catastro, y luégo, por apelación, a la Junta Municipal de Hacienda, que hicieran tales declaraciones, y en el caso de no hacerlas favorablemente, ocurrir, dentro del término de noventa días, al Tribunal Administrativo de Bogotá, para que se revisaran esas resoluciones.

Estima necesario el Consejo advertir que las entidades erraron el camino al formular, ante el Alcalde de Bogotá, las peticiones que dieron origen a las resoluciones acusadas, porque ese funcionario no es, en modo alguno, la autoridad capacitada legalmente para resolver ese asunto. Conforme a la Constitución y a la ley, no tiene el Alcalde esa atribución, sino el Concejo Municipal, que es supremo administrador de los intereses del Municipio, según el artículo 145 de la Ley 4ª de 1913. Pero como el Concejo, en virtud de lo dispuesto en ese mismo artículo y en la atribución 19 del artículo 169 de la propia ley, estableció el Departamento de Catastro y la Junta Municipal de Hacienda, y les señaló sus funciones y atribuciones, son, de conformidad con los acuerdos municipales, el Jefe del Departamento de Catastro y la indicada Junta, las autoridades competentes para resolver peticiones como las de que se trata.

Son suficientes las razones anteriores para demostrar que la sentencia que se revisa es jurídica y que debe confirmarse;

pero como quiera que el señor apoderado de los demandantes reclama insistentemente un estudio a fondo del problema, y para ello reiteró en la demanda y en los alegatos presentados las solicitudes hechas anteriormente a la Alcaldía, a fin de que se hagan declaraciones sustantivas sobre el punto debatido; y como quiera que según sanos principios de derecho, los Jueces cumplen tanto mejor su misión de administrar justicia, cuando contribuyen, en lo posible, a evitar juicios futuros, estima el Consejo que es pertinente, en esta parte motiva de su fallo, hacer algunas consideraciones al respecto.

Ante todo, debe dejar sentado el Consejo, para que el asunto quede debidamente aclarado de una vez por todas, que el artículo 29 de la Ley 105 de 1927 habla de contribuciones *impuestas* por las leyes y no *expuestas* por las leyes. Así consta en la nota publicada a las páginas 412 y 413 de la edición oficial de las leyes de 1927, revisada por el Consejo de Estado, y así aparece de todos los antecedentes del proyecto que vino a ser la Ley 105 de 1927, que ahora se han tenido a la vista.

El referido artículo 29 de la Ley 105 de 1927, dice, por tanto:

«Artículo 29. Las compañías de seguros, lo mismo que los bancos, no estarán sujetos a otras contribuciones que las *impuestas* por las leyes.»

Consideran los demandantes que teniendo en cuenta lo ordenado en el artículo 29 antes copiado, están exentos de pagar el impuesto predial que se les ha cobrado, y piden que se declare así y que se ordene la devolución de lo pagado ilegalmente. Para ello sostienen que a los Bancos y a las Compañías de Seguros sólo pueden gravarlos las contribuciones impuestas por las leyes, y que como el impuesto predial solamente es una contribución autorizada por la ley, que ha facultado a los Departamentos y Municipios para establecerla o imponerla, pero no es una contribución directamente *impuesta por las leyes*, no puede gravarse con ella a los Bancos y a las Compañías de Seguros.

Para el Consejo es inútil la tarea de buscar el origen del impuesto predial en el país, para saber si es una contribución impuesta directamente por las leyes, o simplemente autorizada por ellas, para que los Departamentos o Municipios la impongan. Es suficiente analizar en sí mismo el artículo 29, en relación con las características del impuesto predial, para fijar su verdadero sentido. Ese análisis habrá de hacerse en un sentido

general, como es lo procedente en derecho, porque si se tratara de contemplarlo únicamente en relación con Bogotá, bastaría decir que tal artículo sufrió una modificación, o se estableció una excepción respecto de lo ordenado en él y en favor del Municipio de Bogotá, por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, que es posterior a la Ley 105 de 1927, artículo que autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para gravar la propiedad raíz urbana, sin excepción alguna, hasta con un cinco por mil sobre el avalúo catastral.

Dicho artículo dice:

«Artículo 17. Autorízase al Concejo Municipal de Bogotá para gravar la propiedad raíz urbana que quede dentro de sus límites, hasta con un cinco por mil sobre el avalúo catastral, impuesto dentro del cual queda comprendido el valor de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia.»

Ahora, ¿cuál es el verdadero sentido, o el significado auténtico del artículo 29 de la Ley 105 de 1927?

Tal artículo dice que los Bancos y las Compañías de Seguros no estarán sujetos a otras contibuciones que las *impuestas por las leyes*. Desde luégo, es obvio que lo que quiere decir esta disposición legal, es que los Bancos y las Compañías de Seguros, como tales, es decir, por el hecho de ser Bancos o Compañías de Seguros, teniendo en cuenta sus negocios peculiares y por razón de esos mismos negocios, no quedan obligados, directamente o en sí mismos, como Bancos y como Compañías de Seguros, a pagar otras contribuciones que las impuestas por las leyes. Pero ¿puede dársele al artículo que se comenta la interpretación de que esas entidades, no por el hecho de serlo, sino como propietarios, no deben pagar el impuesto predial? En manera alguna, porque el impuesto predial no se les cobra a ellas por ser Bancos, ni por ser Compañías de Seguros, sino por ser propietarios de bienes raíces.

Se aclara tanto más este concepto, y este verdadero sentido del artículo analizado, si se tiene en cuenta que los Bancos y las Compañías de Seguros que no sean propietarios de bienes raíces, no pagan el referido impuesto, luego no son los Bancos ni las Compañías de Seguros los gravados, en sí mismos, sino las fincas raíces que algunos de ellos poseen. Se pone todavía más de manifiesto que esta es la genuina interpretación jurídica que cabe darle al mencionado artículo, si se advierte que lo gravado con el impuesto predial no son las personas, naturales o jurídicas, sino directamente, la propiedad raíz, aunque el impuesto lo paga, natu-

ralmente, el respectivo propietario. En efecto, entre las atribuciones que el artículo 97 del Código Político y Municipal da a las Asambleas, está la número 39, que dice: «Reglamentar el impuesto *sobre la propiedad raíz.*» El artículo 1º de la Ley 34 de 1920, dispone: «la tasa del impuesto con que los Departamentos o los Municipios pueden *gravar la propiedad raíz* .....»; el artículo 2º de la misma ley ordena: «El impuesto *sobre la propiedad raíz* se cobrará....»; el artículo 17 de la Ley 94 de 1931 dice: «Autorízase al Concejo Municipal de Bogotá para gravar la propiedad raíz ..» Por último, el mismo señor apoderado de los demandantes, en la petición undécima de la demanda, solicita, no que se declare exentos a sus poderdantes, sino que se declare «que *todos los inmuebles* a que se refieren las diez peticiones que anteceden *están exentos del impuesto predial* establecido por el Municipio de Bogotá....» (Subraya el Consejo).

De consiguiente queda plenamente establecido que en el caso que se estudia no son los Bancos, ni las Compañías de Seguros los gravados, sino la propiedad raíz que ellos poseen, lo cual no está prohibido por el artículo 29 tantas veces citado.

Pero hay más: sabido es que antes de la vigencia de la Ley 105 de 1927, en algunos Municipios se establecieron impuestos o gravámenes a los Bancos y a las Compañías de Seguros, como tales, es decir, un gravamen semejante al que hoy pesa sobre almacenes y tiendas, depósitos, cafés, etc., y que en Bogotá se llama de Industria y Comercio. A esa clase de impuestos es a la que alude el artículo 29 de la Ley 105 de 1927, conforme al cual no se permite hoy gravar a las entidades de que allí se trata, directamente o por sí mismas.

Por otra parte, aceptar la interpretación que los demandantes pretenden darle al artículo 29, sería dejar al arbitrio de los propietarios y de los Bancos y Compañías de Seguros la facultad de acabar en su totalidad con el impuesto predial de los Municipios, porque bastaría que aquellos traspasaran a éstos, en virtud de algún contrato de administración u otro semejante, todas sus propiedades raíces, para que los Municipios perdieran íntegramente el impuesto predial, que ya no se les podría cobrar a los Bancos y a las Compañías de Seguros.

Basta lo dicho para fijar la interpretación que jurídicamente puede dársele al artículo analizado.

Con base en las consideraciones que atrás quedaron hechas,

el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, de que se ha venido haciendo mérito.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

recaída en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 16 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, y del Decreto número 393, del 26 de junio del mismo año, emanado de la Gobernación de dicho Departamento. Actor, Camilo A. Echeverri.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Manizales el 6 de julio de 1934, pidió el señor Camilo A. Echeverri C. que se declaren nulos los artículos 1º y 2.º de la Ordenanza 16 de ese año, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, y el Decreto número 393, del 26 de junio del mismo año, dictado por la Gobernación de dicho Departamento, por ser violatorios de disposiciones nacionales.

El demandante se expresa así:

«Primero. La Gobernación de este Departamento—Caldas—fulminó el Decreto número 393 de 26 de junio del presente año, por el cual se hacen algunas prohibiciones tendientes a embarazar la industria y el libre intercambio comercial con gravámenes claramente prohibidos por leyes nacionales como lo demostraré más adelante.

«Segundo. Se basa dicho decreto en los artículos 1º y 2.º de la Ordenanza 16 de 1934, que también tiende a obstaculizar la industria y el intercambio de productos nacionales, la que es nula en sus dos disposiciones citadas y por las razones que posteriormente expondré.

«Tercero. El decreto y la ordenanza a que me he referido son nulos porque, los artículos 1º y 2.º de la Ley 91 de 1931, estatuyen:

«Artículo 1º Desde la sanción de la presente ley, queda prohibido a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales y *establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de éstos en el territorio del país.*

«El artículo 2.º De la misma ley determina: "Que en los Departamentos y Municipios donde existen los gravámenes o impuestos que por esta ley quedan prohibidos y hayan pignorado esas entradas como garantía de empréstito o de operación fiscal alguna, podrán seguir cobrándolos por el término estipulado en sus respectivas obligaciones, *pero quedan impedidos para prorrogar dichos contratos con la expresada garantía y, de hecho, se declararán al fin de ellos inexistentes esas obligaciones.*"

«He aquí, pues, que el Decreto número 393 de 26 de junio de 1934, en todas las disposiciones viola la ley citada por el efecto del impuesto y sobre impuesto de consumo con que se grava el tabaco en rama y elaborado, lo mismo que la fabricación e introducción de vinos de la República.

«Cuarto. Este Decreto, que critico de ilegal, lo mismo que la Ordenanza, son atentatorios de derechos claramente garantizados por leyes anteriores, ya que en el parágrafo del artículo 3.º hace prohibiciones sobre vinos sintéticos, lo que el legislador nacional no hizo, precisamente para garantizar la libertad de industria sea la forma o procedimiento que se emplee para la fabricación de vinos, con la única salvedad de que el alcohol que se emplee sea puro y comprado al Departamento.

El decreto y la ordenanza ya mencionados no solamente violan las disposiciones de la ley citada, sino también los artículos 1.º y 2.º del Decreto número 1403 de 1932 emanado del Ejecutivo Nacional, en desarrollo de la Ley 91 de 1931, pues este Decreto no hace prohibición alguna sobre la manera o procedimiento que se emplee para la fabricación de vinos, pues los vinos sintéticos lo mismo que los que provengan de la fermentación de la uva o de otras frutas, pueden darse al expendio con tal que llenen los requisitos exigidos por el artículo 1.º del Decreto número 2060 de 13 de diciembre de 1933 también del Ejecutivo Nacional.

«Quinto. Haciendo un estudio detenido de las disposiciones que he citado con las disposiciones que contempla el Decreto que critico, no se ve el fundamento legal que tuvo el

señor Gobernador, para hacer prohibiciones que el legislador nacional no hizo precisamente para no entorpecer la libertad de industria claramente garantizada por las disposiciones antes citadas.»

El actor funda la acción en lo que estatuyen los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1931, y 1.° y 2.° del Decreto número 1403, del 23 de agosto de 1932, expedido por el Poder Ejecutivo.

El señor Emilio Arango E. se presentó como coadyuvante de la demanda anterior, en ejercicio, según dice, de la acción privada. El Tribunal lo tuvo como tal, pero en la sentencia nada dijo sobre el escrito de aquél, seguramente porque el señor Arango E. no acreditó su interés para intervenir en el juicio.

Surtida la tramitación propia de la segunda instancia, pasa el Consejo a decidir el asunto en el fondo, ya que no se observa ninguna causal de nulidad en lo actuado.

La parte resolutiva de la Sentencia del Tribunal es como sigue:

«No es nula la Ordenanza número diez y seis (16) de mil novecientos treinta y cuatro (1934), expedida por la honorable Asamblea de Caldas el día tres (3) de abril de dicho año.

«Son nulos los artículos quinto (5º) y quince (15) del Decreto número trescientos noventa y tres (393) de veintiseis (26) de junio de mil novecientos treinta y cuatro (1934) en cuanto por el quinto (5.°) se grava la exportación de vinos y por el quince (15) se ordena el decomiso de muebles. Levántase la suspensión decretada.

«En lo demás es válido dicho Decreto.»

Procede el Consejo a estudiar separadamente cada uno de los puntos decididos por el Tribunal.

— «No es nula la Ordenanza número 16 de 1934, expedida por la honorable Asamblea de Caldas el día 13 de abril de dicho año.»

El artículo 1.° de la Ordenanza dice:

«Artículo 1º Elévase a un peso con cincuenta centavos ($ 1,50) el impuesto por cada kilogramo de tabaco en rama, cigarros y picadura. Los demás cigarrillos pagarán impuesto a razón de dos pesos ($ 2) por cada kilogramo, con excepción de los conocidos con el nombre de «Pectorales,» los cuales pagarán un impuesto de un peso con cincuenta centavos ($ 1,50) por cada kilogramo.»

Como se desprende de su sola lectura, esta disposición no grava el simple tránsito por el territorio del Departamento

de Caldas, ni del tabaco en rama, ni de los cigarros, ni de la picadura, ni de los cigarrillos comunes ni de los cigarrillos pectorales. Ella se limita a elevar el impuesto existente sobre tales productos, haciendo uso de de las facultades que tienen las Asambleas para este fin, especialmente en virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1909 y en el artículo 97, numeral 3º del Código del Régimen Político y Municipal.

La disposición que se estudia no exceptúa del cobro del impuesto a los artículos producidos en el Departameto de Caldas, ni establece tarifa diferencial con respecto a los producidos dentro del territorio de otros Departamentos.

No viola ella, por consiguiente, el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, y, como corolario, tampoco viola el artículo 2º de la misma ley.

El artículo 2º de la Ordenanza acusada dice:

«Artículo 2º Los vinos de fabricación nacional pagarán un impuesto de cuarenta centavos ($ 0,40) por cada botella de setecientos veinte (720) gramos o fracción. Los que no pagaren este impuesto se considerarán como defraudadores como si se tratara de vinos extranjeros.

«Esta ordenanza regirá desde el 1º de octubre del corriente año.»

Basta, también, la lectura de esta disposición para comprender que ella no viola los artículos citados de la Ley 91 de 1931, que prohiben gravar el simple tránsito de ciertos artículos por el territorio de los Municipios o de los Departamentos, establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de aquéllos en el territorio del país, y prorrogar los contratos en que se hayan pignorado los impuestos prohibidos por el artículo 1º

Gravar un artículo con determinado impuesto de consumo, no es establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de dicho artículo en el territorio del país; lo sería si el impuesto fuera diferencial, para favorecer productos del Departamento en perjuicio de los otros. Como tal no es el caso de la Ordenanza acusada, la acción no podía prosperar, por este aspecto.

El artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1403 de 1932, que se dice violado por la ordenanza acusada, se expresa así:

«Artículo 1º Los perfumes, lociones, aguas de tocador, las llamadas aguas de Colonia, Bayrum, agua de Alhucemas, etc., las tinturas, barnices, linimentos y otras sustancias medicinales, y los demás productos similares, en los cuales el al-

cohol éntre como componente tan sólo en proporciones farmacéuticas o artísticas, son artículos que pueden elaborarse libremente por los particulares, siempre que el alcohol que para ello se emplee sea puro y comprado a los Departamentos en que se fabriquen.

«Ni los Departamentos ni los Municipios podrán prohibir ni limitar la producción, el comercio o el tránsito por su territorio de los productos a que se refiere el inciso anterior ni podrán imponer a los producidos en el territorio de otros Departamentos o Municipios, gravámenes diferentes de los que impongan a los mismos artículos cuando sean producidos efectivamente dentro de su propio territorio. Pero si los Departamentos o Municipios fueren productores de uno o varios de los artículos dichos, en ningún caso podrán establecer impuesto alguno que grave los similares producidos por empresas particulares.

«La misma regla de fabricación y comercio libre rige respecto de las esencias distintas de aquellas que se emplean para fabricar bebidas embriagantes y respecto de los aceites esenciales, naturales y sintéticos, empleados en la perfumería o en la medicina.»

Como se ve, este artículo habla de productos perfectamente distintos de los vinos de fabricación nacional, y, por consiguiente, mal pudo ser violado por la Ordenanza, que se ocupa exclusivamente de éstos. Igual observación cabe con respecto al artículo 2º del mismo Decreto.

Así, pues, la sentencia que declaró no ser nula la Ordenanza acusada, por el aspecto en que lo fué, es jurídica y debe confirmarse.

«Son nulos los artículos 5º y 15 del decreto número trescientos noventa y tres (393) de veintiseis (26) de junio de mil novecientos treinta y cuatro (1934) en cuanto por el quinto (5º) se grava la exportación de vinos y por el quince (15) se ordena el decomiso de muebles.»

Sobre esta parte de la sentencia del Tribunal se expresa así el señor Gobernador del Departamento de Caldas, en su alegato de impugnación presentado ante esta Superioridad:

«Considero que lo relativo al estudio de los artículos 5º y siguientes del Decreto número 393 dictado por la Gobernación de Caldas, no estaba *sub judice* para el Tribunal de lo Contencioso, pues no basta meramente con acusar simplemente un cuerpo de disposiciones legales, sino que es preciso indicar cuáles de ellas son contrarias a la Constitución o a

las leyes y cuáles son «las disposiciones constitucionales o legales en que se funda» la demanda, al tenor de lo dispuesto por el artículo 54, ordinal *c*) de la Ley 130 de 1913.

«La demanda fija los términos de la controversia y la materia sobre la cual debe decidir el juzgador; de modo que únicamente pueden analizarse en la sentencia las causales de nulidad indicadas y señaladas por el demandante y no otras distintas, pues los Tribunales de lo Contencioso no pueden proceder de oficio sino en virtud de acusación de parte, para decidir sobre la exequibilidad de las ordenanzas.

«A este respecto es clara la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado como puede verse por los siguientes numerales correspondientes al capítulo LXVI de la obra publicada en 1918 por el doctor José Antonio Archila:

"Imponiendo el artículo 54 aparte *c*) de la Ley 130 de 1913 a los ciudadanos que intentan la acusación de una ordenanza u otro acto de las Asambleas Departamentales, el deber de citar en el libelo de demanda las disposiciones constitucionales y legales en que se fundan para pedir la nulidad, y también el de indicar los hechos en que se apoya la acción, y prescribiendo, de otro lado, el artículo 835 del Código Judicial que la sentencia definitiva recaiga sobre la cosa o los hechos demandados, pero nada más que sobre eso, el Consejo de Estado al conocer de estos asuntos no puede entrar en el estudio de causales de nulidad que no han sido invocadas en la demanda. (Sentencia 5 de septiembre de 1916 III, 233).

"Aunque no se indique por su número un artículo de una ordenanza acusada de nulidad, si se expresa de modo claro y concreto la materia y razón o fundamento de la inconstitucionalidad o ilegalidad, procede examinar la parte que contiene la respectiva disposición. Así, no hay lugar a declarar la nulidad de una ordenanza, si la demanda se limita a expresar que es contraria a la Constitución o a la ley, o violatoria de derechos civiles, sin determinar el fundamento de sus conceptos (Sentencia, 30 de marzo de 1916, III, 163)."

«Si se lee atentamente la demanda, como también la de coadyuvación, aunque en globo acusan el Decreto 393, la verdad es que únicamente objetan las disposiciones de los tres primeros artículos de este y los dos de la Ordenanza, sin que hagan referencia remota a los restantes; de suerte que al entrar el Tribunal de lo Contencioso en el estudio de tales disposiciones y declarar que en parte los artículos 5.° y 15 eran contrarios a la ley el primero y a la Constitución el último, procedió de oficio.»

Ante todo conviene advertir que, aunque de la sentencia de primer grado únicamente apeló el demandante, como de ella conoce también el Consejo por consulta, tiene jurisdicción para entrar a resolver sobre la parte desfavorable de aquélla para el Departamento de Caldas.

El pasaje correspondiente de la sentencia es como sigue:

«El artículo 5º contiene la frase: "*los impuestos de los vinos de frutas fabricados en este Departamento se pagarán tan pronto como vaya a salir de la fábrica para exportarlos....*" En esta parte el Decreto ataca el libre tránsito, porque la exportación es libre y no puede ser gravada por los Departamentos, pues sobre ella pesan otros impuestos nacionales, como el de aduanas, y resultaría que, sin expresa autorización legal, este impuesto va contra claras disposiciones legales. En cuanto grava el consumo dentro del Departamento, es legal.»

El Tribunal sí tenía jurisdicción para fallar sobre este artículo pues habiendo sido acusado el Decreto en su totalidad, como violatorio de los artículos 1º y 2.º de la Ley 91 de 1931 y del Decreto número 1403 de 1932, era el caso de estudiar si alguna de las disposiciones de aquél debía anularse por tal concepto.

Pero los motivos que expresa el Tribunal para llegar a la conclusión a que llegó, son erróneos y deficientes, a juicio del Consejo.

Son erróneos en cuanto se fundan en la violación de disposiciones no aducidas en la demanda, y deficientes en cuanto no citan las claras disposiciones legales que se dicen violadas.

El artículo que se estudia es nulo en la parte que anota la sentencia, porque con él se establece una medida que estorba, dificulta y embaraza el libre intercambio comercial de los vinos de producción nacional dentro del territorio del país, pues precisamente se gravan cuando hayan de salir del Departamento de Caldas, para otros, porque es claro que en tal sentido se empleó en el artículo que se analiza la palabra «exportar.» Por consiguiente, viola esta disposición los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1931, y los mismos artículos del Decreto ejecutivo número 1403 de 1932.

Respecto del artículo 15 del Decreto acusado, dice la sentencia:

«El artículo 15 está en pugna con sentencia ejecutoriada, que prohibe el decomiso, y como su parte final dice así: "*y perderá las vasijas que contengan el licor*, es inconstitucio-

nal en esa parte, porque la pena de confiscación no puede imponerse, y como se impone la de multa y pérdida de los licores, resultaría aberrante el agregarle la confiscación, a más de herir el aforismo *non bis ibidem* (sic).»

Claramente hay en este pasaje una decisión *ultra petita*, porque la demanda no cita, como violada, ninguna disposición constitucional, ni siquiera se apoya en la sentencia a que de manera muy vaga se refiere el Tribunal, sin expresar de qué fecha ni de quién es tal sentencia.

Por otra parte, tratándose de la pena de decomiso establecida por ordenanzas departamentales, dijo el Consejo de Estado en sentencia del ocho de septiembre de mil novecientos treinta y uno:

«En concepto del Consejo, los artículos 15, 19 y 51 antes transcritos, no son violatorios de los 31, 32 y 34 de la Constitución ni del 85 del Código Penal, porque aquellos preceptos establecen el decomiso de todos los utensilios y materias propias para la fabricación de licores, decomiso que es la consecuencia forzosa del monopolio que de esa industria han establecido nuestras leyes, y fijan las medidas preventivas indispensables para evitar el contrabando que de manera tan directa afecta ese monopolio. Además, el decomiso de tales utensilios y materias, es una pena aplicable a las personas en cuyo poder se encuentren, como deducción lógica del carácter de géneros prohibidos, carácter éste que marca la diferencia entre esta pena y la de confiscación, vedada por la Constitución, y que consiste en la pérdida para el reo de todos sus bienes, y la aplicación de ellos al Fisco» (página 552 de los números 203 y 204 de los *Anales del Consejo*).

Y en sentencia del 5 de diciembre de 1934, publicada en los números 222 a 226 de los *Anales*, dijo:

«No está el Consejo de acuerdo con el Tribunal en cuanto anula el artículo 7º de la Ordenanza acusada, que sanciona la circulación de los billetes, sin llenar los requisitos que establece, con la pérdida de ellos, por las siguientes razones:

«La Constitución de 1830 establecía lo siguiente:

«Artículo 148. Queda abolida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprenden la de decomisos y multas en casos que determine la ley.

«Esta disposición es un antecedente importante para explicar la diferencia entre la confiscación de bienes y el decomiso de determinados elementos, cuando son instrumentos o materia de delitos o infracciones de la ley.

«La Constitución prohibe hoy la confiscación de bienes, pena que está abolida en todas las legislaciones del mundo. Pero esta prohibición no menoscaba el derecho de las Asambleas para decretar el decomiso de los elementos de fraude o de instrumentos de delito o infracciones de la ley.»

Volviendo al artículo acusado, como él no viola las disposiciones alegadas por el demandante, habrá de revocarse la sentencia en esa parte.

Acerca de los artículos 1º y 2.º del Decreto acusado se expresa en la sentencia:

«Los dos primeros artículos de este Decreto, están perfectamente ceñidos a lo mandado en la Ordenanza que se acaba de analizar y declarar su validez; luego ellos lo son también en fuerza de lo ya expuesto, y de la facultad reglamentaria que tienen los Gobernadores.»

Este último concepto del Tribunal es erróneo, pues los Gobernadores no tienen la facultad reglamentaria de las ordenanzas, que les atribuye. Ninguna disposición constitucional o legal les confiere tal facultad; ellos sólo pueden, en cada caso particular, aplicar y hacer que se apliquen las ordenanzas, interpretándolas, si fuere necesario, por vía de doctrina, pero no de manera general y obligatoria para todos, sino de modo particular y únicamente para el asunto de que se trate, como podría hacerlo un Juez.

Esta doctrina aparece desarrollada en la sentencia proferida por esta entidad, con fecha cinco de junio último, en la cual se dijo:

«En concepto del Consejo, los Gobernadores, como funcionarios públicos que son, sólo pueden interpretar las ordenanzas, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, por vía de doctrina, cuandoquiera que se trate de resolver un caso particular, sujeto a su decisión. No pueden ellos, conforme a la Constitución ni a la ley, interpretarlas de manera general y obligatoria, o sea, con autoridad, porque esa facultad está atribuída únicamente al legislador, por el artículo 25 del Código Civil. Tampoco tienen los Gobernadores, respecto de las ordenanzas, la facultad reglamentaria que acerca de las leyes concede al Presidente de la República el ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución Nacional. Ellos pueden por facultad legal, (ordinal 30 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913), expedir reglamentos sobre determinados ramos del servicio público, sin contravenir lo dispuesto por la Constitución, la ley o la ordenanza, y pueden también, según el

artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, reglamentar determinados asuntos departamentales o municipales, siempre que se les faculte para ello por la ley o la ordenanza, de manera especial y expresa.»

Ahora bien: como el Decreto que se estudia no fue acusado por este concepto, y los artículos 1.° y 2º no violan ninguna de las disposiciones citadas en la demanda, la sentencia habrá de confirmarse en este punto, por tales razones, que son distintas de las que tuvo el Tribunal para fallar.

El artículo 3º del Decreto acusado contiene el siguiente inciso:

«Los vinos sintéticos no podrán darse al consumo en este Departamento, y a quienes los introduzcan, vendan o den al expendio, se les considerará como defraudadores de la renta de licores, previo decomiso de esa clase de vinos.»

El demandante acusó el artículo transcrito por considerarlo violatorio de los artículos 1º y 2.° de la Ley 91 de 1931, y 1.° y 2.° del Decreto Ejecutivo número 1403 de 1932, reglamentario de dicha Ley, y al efecto expresó las razones contenidas en los puntos cuarto y quinto de su demanda, que atrás quedaron copiados.

A primera vista, o con un estudio superficial del asunto podría sostenerse que el inciso copiado viola las disposiciones que acaban de citarse, porque según ellas no pueden dictarse medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial, dentro del territorio del país, de los artículos industriales de producción nacional; pero es claro que tales disposiciones se refieren únicamente a los artículos cuya producción y comercio son libres, y no a los prohibidos, y como según leyes y decretos nacionales vigentes, sólo pueden producirse vinos provenientes de la fermentación alcohólica del zumo de frutas frescas, es evidente que el inciso que se analiza, no viola las disposiciones legales citadas por el demandante, si se entiende, como debe entenderse, por vinos sintéticos, no definidos por la ley ni por el diccionario de la lengua, los que se produzcan con sustancias y por procedimientos no señalados en las leyes y decretos nacionales que reglamentan la materia.

Acerca de este punto, el Consejo encuentra aceptable lo dicho por el señor apoderado del Departamento, en su alegato de la primera instancia, que en seguida se copia:

«El artículo 3º del Decreto consagra el libre comercio, la fabricación e introducción a Caldas de vinos que provengan

de la fermentación de uvas o de otras frutas, de conformidad con las disposiciones que al respecto dicte la Dirección Nacional de Higiene, dentro de las atribuciones legales. Además, grava con cuarenta centavos cada botella de 700 gramos o fracción. Este artículo está en consonancia con el 2º de la Ordenanza 16 y con las disposiciones de los artículos 5.° y 6.° de la 88 de 1923, 7.° y 8º de la Ley 12 del mismo año y 3.° de la 34 de 1925.

«Este artículo del decreto, en su inciso segundo, prohibe lo siguiente:

«Los vinos sintéticos no podrán darse al consumo en este Departamento y a quienes los introduzcan, o vendan o den al expendio, se les considerará como defraudadores de la renta de licores, previo decomiso de esa clase de vinos.»

«El fundamento de esta prohibición es ampliamente claro. El artículo 6º de la Ley 88 de 1923 prohibe la introducción, la fabricación y el consumo de vinos que no provengan de la fermentación de la uva u otras frutas, o que contengan éteres o extractos artificiales, y esta misma prohibición la reproduce el artículo 8º de la Ley 12 de 1923.

«Empero, para evitar falsas interpretaciones, el Gobierno Nacional, haciendo uso de la facultad reglamentaria, en el artículo 1.° del Decreto número 1543 de 31 de julio último, dictado por el Ministerio de Industrias, definió claramente la cuestión en los términos siguientes: "Para los efectos del Decreto número 2060 de 1933, reglamentario de los artículos 5º, 6º y 7.° de la Ley 88 de 1923, y del artículo 3.° de la Ley 34 de 1925, *se entiende por vino de frutas únicamente el líquido resultante de la fermentación alcohólica total o parcial del zumo de frutas frescas*, sin adición de sustancias que puedan hacer cambiar esta fermentación o alterar la condición de tales."

«Es entendido que la agregación de alcohol de que trata el artículo 3.° de la Ley 34 de 1925 deberá hacerse a los vinos y no a los zumos sin fermentar, o que no hayan pasado por el proceso completo de fermentación.

«Ante la claridad de esta disposición no valen interpretaciones; de suerte que la prohibición de introducir, fabricar y vender vinos sintéticos consagrada por el Decreto, no hace más que aplicar un mandato legal, ya que tales vinos son de comercio y fabricación ilegales.»

Demostrado así que el inciso analizado no viola las disposiciones legales citadas por el demandante, procede la confirmación de la sentencia en esa parte, por la razón indicada.

Los demás artículos del Decreto acusado, no son, a juicio del Consejo, violatorios de las disposiciones que se aducen como violadas por ellos. Por otra parte, el demandante no expuso razón alguna especial para atacar su validez, y ni siquiera cumplió con el deber legal de alegar en la primera ni en la segunda instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° No es nula, por el aspecto en que fue acusada, la Ordenanza número 16, del 3 de abril de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas.

2º Es nulo el artículo 5º del Decreto número 393, del 26 junio de 1934, dictado por el señor Gobernador de Caldas, en cuanto por él se grava la exportación de vinos de producción nacional.

3.° No son nulos, por el aspecto en que fueron acusados, los demás artículos del mencionado Decreto.

4º Queda así reformada la sentencia objeto de la consulta y de la apelación, la cual se confirma en lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

pronunciada en los juicios de nulidad de la elección, del escrutinio y de la declaratoria de la elección hecha por el Senado de la República el 19 de de octubre de 1934, en la persona del señor Román Gómez para miembro principal de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores. Actores, Tulio J. Sánchez y Juan Uribe Cualla.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, quince de noviembre de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Tulio J. Sánchez demandó dentro del término legal, la nulidad de la elección, del escrutinio, y de la declaratoria de la elección hecha por el Senado de la República, el

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

19 de octubre de 1934, en la persona del señor Román Gómez para miembro principal de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por demanda separada el doctor Juan Uribe Cualla pidió a su vez, se declararan también nulos los indicados actos en lo relativo a la elección de miembro principal y suplente de la referida Comisión.

Los dos juicios se tramitaron por separado, y habiendo llegado la oportunidad legal de fallarlos, los respectivos Magistrados sustanciadores, sometieron a la Sala Electoral del Consejo de Estado los correspondientes proyectos de fallos, los cuales fueron declarados empatados en las sesiones de los días 29 de marzo y 25 de octubre del año en curso.

En esta última sesión la Sala resolvió, unánimemente, que los dos juicios debían fallarse en una sola sentencia, aplicando al caso, por analogía, lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916.

En consecuencia, se procede a decidir lo que fuere pertinente en derecho, integrada la Sala, de conformidad con el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 7ª de 1932, con el Conjuez sorteado al respecto, señor doctor Antonio José Montoya.

Factor primordial en la solución de este asunto, es el de la competencia que tenga la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado para emitir pronunciamiento de fondo. El señor Fiscal en su vista de 23 de febrero último, plantea el problema del modo siguiente:

«Para que un Tribunal pueda conocer de un negocio, es necesario que el Legislador le haya atribuído, de manera expresa, la jurisdicción correspondiente. En ningún caso la jurisdicción se puede deducir por analogía, porque se correría el grave riesgo de usurparla. conforme a lo establecido en el artículo 148 del Código Judicial.

«Las funciones del Consejo de Estado en materias electorales y su competencia se hallan determinadas debidamente en los artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la Ley 25 de 1928, 5º de la Ley 70 de 1930 y 1º de la Ley 70 de 1917, y como en ninguna de estas disposiciones se le confiere la facultad de conocer de las demandas sobre elecciones que haga el Senado de la República para miembros principales y suplentes de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, se deduce que el Consejo debe declararse inhibido para conocer de la presente demanda, porque no tiene la debida jurisdicción atribuída expresamente por las leyes.

«No se podría decir con fundamento que el artículo 12 de la Ley 7ª de 1932 es aplicable al caso que se estudia, porque si es verdad que para el conocimiento y decisión de los negocios electorales se creó una sala especial en el Consejo de Estado, es innegable que tales conocimiento y decisión no pueden referirse sino a aquellos negocios que las leyes le han atribuído expresamente a esta entidad. Este artículo invocado por el demandante sirve apenas para demostrar que si antes conocía el Consejo de Estado—en Sala plena—de las cuestiones de carácter electoral, hoy lo hace una Sala de esta misma entidad, compuesta de cuatro Magistrados, dos por cada partido, a fin de garantizar la imparcialidad que en estas materias debe regir siempre las actividades de los altos Tribunales Contencioso Administrativos. El equilibrio que estableció el legislador al ordenar la creación de la Sala de Negocios Electorales, entre los Magistrados que hacen parte de distintas parcialidades políticas, puede originar en algunas ocasiones dificultades para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, pero—en todo caso—tiende a garantizar en materias electorales una recta y juiciosa aplicación de las leyes vigentes que la regulan, fuera de que los Conjueces que lleguen a decidir los empates que se produzcan dentro de la Sala, tienen que ser jurisconsultos de reputación nacional, es decir, abogados de tántas capacidades y merecimientos como los que poseen los Consejeros que hacen parte de la Sala expresada.

«Por consiguiente, no es que el artículo 12 de la Ley 7ª de de 1932 le dé a la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado competencia para conocer de otros negocios electorales, distintos de los de que conocía el Consejo—en Sala plena—antes de la vigencia de esa ley. La composición de esta Sala se explica suficientemente por la necesidad de darle un curso más rápido a los negocios que se le atribuyeron anteriormente al Consejo pleno, y para mantener, dentro de un criterio sobrio de justicia, el equilibrio de las fuerzas políticas representadas en esta Corporación. La reforma consistió, como se deja demostrado, en pasar a una sala especial el conocimiento de los litigios electorales, pero no le otorgó competencia para decidir de otros negocios electorales diferentes de los que se habían atribuído al conocimiento de la Sala plena en este ramo.»

La Sala observa:

Como la demanda hace radicar la jurisdicción en el artículo 12 de la Ley 7ª de 1932, donde se estableció, a partir de

su vigencia, una Sala especial en el Consejo de Estado, compuesta de cuatro Magistrados, «para el conocimiento y decisión de los litigios electorales,» esta Sala, que es precisamente la que en el actual caso se ocupa, estima como vía segura de acierto confrontar la jurisprudencia que ha informado las decisiones del Consejo en ocasiones semejantes, ya con anterioridad, ya después de la vigencia de la Ley 7.ª de 1932.

En cuanto a lo primero, demandada que fue la elección que el 15 de noviembre de 1929 hizo el Senado de la República en los señores Pompilio Gutiérrez, José Domingo Leiva y Enrique Vélez, para Interventores Fiscales de Obras Públicas, cargo creado por la Ley 55 de 1927, el Consejo de Estado pleno, en fallo del 17 de marzo de 1930, se inhibió del conocimiento del asunto, por falta de jurisdicción, providencia de la cual se transcriben los siguientes pasajes:

«En consecuencia con lo expuesto, carece de objeto que el Consejo investigue qué clase de nulidad es la perseguida en el caso de estos autos entre aquellas que puntualiza el Capítulo XI del Código de Elecciones, puesto que al señalar los artículos 188 y siguientes de esa obra las entidades a quienes compete su declaración, no se contempla el caso de las elecciones que en general hagan las Cámaras Legislativas, separadamente o conjuntamente. Ni es exacto tampoco que de todo acto de elección conozca la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ni que el Consejo de Estado sea la única entidad que comprenda esta rama del poder público.

«Acto de elección es el de Consejeros de Estado, y de su nulidad conoce la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 199 de la precitada Ley 85, y actos de elección son por lo general todos aquellos que las leyes electorales someten a la jurisdicción de los Tribunales Seccionales Administrativos. Mas para conocer de ellos es menester que la ley autorice específicamente la presentación de la demanda para que se declare la correspondiente nulidad, que ella señale la entidad a quien corresponde hacer tal declaración, y si se debe conocer en primera, en segunda o en única instancia.

«De todo lo cual se sigue que no por ser el Consejo de Estado una entidad política de origen constitucional, tiene a su cargo la declaración de nulidad de todo acto de elección realizado por el Cuerpo Legislativo, porque el ser corporación de orden nacional, como lo son también los Tribunales Seccionales que conocen de nulidad de escrutinios practicados por entidades de orden nacional, no le da jurisdicción para co-

70 de 1930 y 1º de la Ley 70 de 1917; y en ninguna de estas disposiciones se le atribuye el conocimiento de las demandas de nulidad de las elecciones de Consejos Electorales de los Departamentos que haga el Gran Consejo Electoral. Por consiguiente, no es a esta entidad a la que corresponde el conocimiento del presente negocio.

«El artículo 1º de la Ley 70 de 1917 que cita el demandante en apoyo de su pretensión, se refiere a las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral, en las elecciones para Presidente de la República, exclusivamente.

«Tan cierto es esto, que a continuación la misma ley dispone (artículos 2º y 3º) que de las demandas relacionadas con la elección "para Presidente de la República" y relativas a los escrutinios y registros de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, conocerán los mismos empleados que conocen de las demandas de igual clase en la elección para Representantes; y que en cuanto a su presentación, ésta se hará cuando se trate de los escrutinios y registros del Gran Consejo Electoral y del Consejo Electoral de Bogotá, en la Secretaría del Consejo de Estado; y ante la primera autoridad política de la cabecera de la respectiva Circunscripción Electoral, cuando se refieran a los escrutinios y registros de los demás Consejos Electorales de los Departamentos, dirigidas siempre al Consejo de Estado.»

«El artículo 12 de la Ley 7.ª de este año, también citado por el doctor Perilla Barreto, es de mera organización interna del Consejo para el efecto de crear una nueva Sala, compuesta de cuatro Magistrados que conozcan exclusivamente de los negocios electorales, los cuales anteriormente correspondían en su decisión a la Sala plena. Pero en modo alguno adiciona, reforma, o varía la jurisdicción del Consejo de Estado, en cuanto a los negocios electorales de que ya conocía.

«Sostener lo contrario sería admitir que esta Superioridad es competente para conocer de todas las demandas sobre elecciones verificadas por cualquier corporación pública no determinada en la ley, tales como las de Jueces de Circuito. Sobre este particular y en sentido negativo es ya abundante la doctrina del Consejo de Estado.»

Se trata ahora de la elección de un miembro de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores hecha por el Senado de la República, y como en parte alguna de la ley se encuentra fijada en el Consejo de Estado la jurisdicción para fallar sobre

nocer en instancia privativa de todos aquellos actos del legislador que impliquen el ejercicio de la potestad de hacer una elección, sino única y exclusivamente respecto de aquellos previstos en la ley de modo expreso.»

Y con posterioridad a la Ley 7ª de 1932, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado falló, también con inhibitoria, en providencia del 19 de octubre de 1932, la demanda del señor Fidel Perilla Barreto contra la elección de Consejos Electorales Departamentales, verificada en esta ciudad por el Gran Consejo Electoral, en su sesión del día 5 del propio mes, apoyándose esta Sala en los siguientes argumentos:

«Dice el demandante que la competencia del Consejo de Estado para avocar el conocimiento del asunto se deriva de las disposiciones contenidas en los artículos 1º de la Ley 70 de 1917 y 12 de la Ley 7ª de 1932, cuyos textos dicen así:

«Artículo 1.º El Consejo de Estado, pleno, conocerá en única instancia de las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral, en las elecciones para Presidente de la República.

«Artículo 12. Para el conocimiento y decisión de los litigios electorales, desde la vigencia de esta ley, funcionará en el Consejo de Estado la Sala de Negocios Electorales, compuesta de cuatro Magistrados, dos para cada partido, elegidos por el Consejo de manera que los Magistrados que pertenecen a cada agrupación política den sus respectivos candidatos, separadamente.

«Cualquier empate se decidirá por el Conjuez que resulte favorecido por sorteo dentro de los cuatro nombres que por partes iguales y en la forma señalada en el inciso primero de este artículo, para la formación de la Sala, designe ésta al verificar su instalación. Los Conjueces deberán ser juriscon. sultos de reputación nacional, a juicio de la Sala.»

«La jurisdicción o competencia para administrar justicia procede de la voluntad expresa del legislador, de manera clara y terminante (artículo 143 del Código Judicial), de modo que en ningún caso se la puede deducir por razones de analogía.

«En orden al conocimiento de los juicios sobre nulidades electorales, la competencia del Consejo de Estado se halla circunscrita a los casos determinados en los artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la Ley 25 de 1928, 5° de la Ley

los vicios de nulidad de que tal acto pudiera adolecer, y como, por otra parte, el artículo 63 de la Constitución Nacional establece que «no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento,» precepto éste que domina la Administración Pública y que demuestra la necesidad de que la jurisdicción esté expresamente atribuída, la Sala no halla motivos para variar sus apreciaciones anteriores respecto de elecciones de esa clase; y, de consiguiente, estima fundados los razonamientos del señor Fiscal, en el sentido de que el asunto debe despacharse por el solo aspecto de la competencia y sin consideraciones de fondo.

A través de toda nuestra legislación no se ven otras elecciones, de las que verifican las Cámaras Legislativas, acusables por nulidad, que las de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ante el Consejo de Estado, y la de Consejeros de Estado, ante la Corte Suprema (Ley 85 de 1916, artículo 199). Si esta disposición pudiera aplicarse por analogía a otras elecciones verificadas en las Cámaras, la misma razón para acusarlas ante el Consejo de Estado, habría para llevarlas ante la Corte.

En mérito de lo expuesto, la Sala Electoral del Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de las demandas iniciadas por los señores Juan Uribe Cualla y Tulio J. Sánchez, de que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, y archívense los expedientes.

Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES. RICARDO TIRADO MACÍAS—El Conjuez, ANTONIO JOSÉ MONTOYA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Víctor M. Pérez y Pedro Martín Quiñones.

Para resumen de las exposiciones hechas en los debates a que dio motivo el proyecto del fallo anterior, del cual nos separamos totalmente, hemos de transcribir algunos pasos de la sentencia de esta misma Corporación, pronunciada el 13 de junio del año en curso y mediante la cual se puso término a un litigio semejante. Tal pieza inicia su trabajo doctrinal,

transcribiendo, a su turno, varios pasajes de la sentencia de primer grado, proferida por el Tribunal de Bogotá, y de la cual fue ponente el distinguido jurista doctor Julio C. Rey Rojas, a saber:

«Cierto es que ni en la legislación contencioso administrativa ni en la electoral anterior al año de 1932 se encuentra disposición alguna que concreta y expresamente atribuya a los Tribunales Administrativos el conocimiento de los asuntos que puedan surgir con motivo de las elecciones que de acuerdo con la ley deben hacer los Tribunales de Distrito Judicial para la provisión de determinados puestos públicos. Pero la Ley 7ª de 1932, en su artículo 13, estableció lo siguiente:

"El Consejo de Estado procederá a nombrar un nuevo Magistrado para cada uno de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo que, con el carácter y la signación de Conjuez, actuará exclusivamente en el conocimiento y decisión de los asuntos electorales. Este nombramiento recaerá invariablemente en persona que, además de reunir los requisitos legales para ser Magistrado, tenga la misma filiación política de la minoría del respectivo Tribunal. En caso de empate, decidirá el Conjuez que sea favorecido en el sorteo correspondiente. La elección de estos Conjueces se hará en la misma forma señalada para los que actúan en la Sala Electoral del Consejo de Estado."

«Y el Decreto número 388 de 25 de febrero de 1933, dictado en desarrollo y para reglamentar la disposición transcrita, dijo esto:

"El cuarto miembro que debe nombrar el Consejo de Estado en los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932, para que actúe única y exclusivamente en el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, es un Magistrado permanente en dichas entidades y tiene, por consiguiente, respecto a repartimiento, sustanciación y fallo de tales asuntos electorales, idénticos derechos, facultades y obligaciones que los demás Magistrados del respectivo Tribunal."

«La ley y el decreto que se dejan copiados crearon, pues, un organismo nuevo, un Tribunal electoral, integrado por los Magistrados ordinarios de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y por un cuarto miembro, al que se le dio el carácter de Magistrado Conjuez, y le asignaron el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, sin exceptuar ninguno. A ese organismo nuevo, a la Sala de Negocios Electorales

que desde la vigencia de la Ley 7ª se estableció tanto en los Tribunales Administrativos para la primera instancia como en el Consejo de Estado para la segunda, se le dio así la atribución primitiva de entender en todas las controversias que surjan y puedan surgir con motivo de cualesquiera elecciones que se efectúen, sean populares o hechas por corporaciones públicas. Por tanto, si con anterioridad a la vigencia de la referida Ley 7ª podían plantearse problemas en lo tocante a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para entender en algunos litigios electorales, en la actualidad tales problemas no pueden surgir con relación a los Tribunales electorales especiales que aquella Ley creó, porque, se repite, a ese nuevo organismo le asignó el mismo estatuto el conocimiento y la decisión de todos esos litigios, sin excepción ninguna.

«Lo esencial por consiguiente es que sea de índole electoral; y como a este respecto no es posible poner en duda que los Tribunales de Distrito Judicial son corporaciones públicas, ni que la formación de ternas para la provisión de ciertos cargos es acto electoral, considerado y regulado como tál por las leyes del ramo (85 de 1916, artículo 112; 96 de 1920 artículo 13 y Decreto número 2165 de 23 de diciembre de 1933), síguese que lo que en la presente causa se ventila es un asunto electoral, cuyo conocimiento y decisión, según lo dicho, corresponde a la Sala Electoral que aquí falla, por razón de la naturaleza de él y en fuerza de lo que estatuyen los artículos 150 y 151 del Código Judicial.

«Los puntos de vista de hoy resultan así distintos de los que podían tomarse en cuenta cuando el antecedente invocado por el opositor, pues en presencia de la Ley 7ª de 1932, no es dable desconocer a las corporaciones juzgadoras que ella estableció competencia para conocer de todas las controversias que por razón de cualquier elección se susciten.

«Ni al avocar el conocimiento y la decisión de causas como la actual, se vulneran o lesionan los principios constitucionales de la separación de los poderes públicos y de la autonomía de que gozan las autoridades de la rama judicial. Tal autonomía, en efecto, dice relación a las funciones netamente judiciales, a las actuaciones seguidas en ejercicio de la potestad de que se ha investido a la rama judicial para entender y fallar en los juicios civiles y criminales, con arreglo a las leyes, que es lo que constituye el fin primordial de los Tribunales Superiores de Distrito. Cuando estas entidades administran

justicia, cuando sustancian y deciden las causas que ante ellas se ventilan, sus actos no pueden ser juzgados, revisados ni controlados en forma alguna por las otras ramas del poder público. Sólo el respectivo superior jerárquico, vale decir, el superior en la misma rama, puede entonces hacer tal cosa, en la forma y en los casos previstos por la ley.

«Pero es que los Tribunales de Distrito no tienen sólo esa función judicial exclusivamente, aunque ella sí sea la primordial y casi única. Tienen, efectivamente, atribuciones de naturaleza distinta, tales como elección de Jueces, formación de ternas para la designación de Registradores y Notarios, etc, que no son evidentemente de carácter judicial sino de índole administrativa electoral, ya que las cumple por medio de votación, que es el sistema de manifestar la voluntad colectiva.

«El señor Fiscal del Consejo sustenta la misma tesis del fallo recurrido y pide su confirmación total.

«Para la Sala de Negocios Electorales es innegable la influencia que en la formación de esta novísima doctrina ejerce el estatuto de 1932, en la parte que crea las corporaciones encargadas de decidir los litigios electorales, tanto en los Tribunales Seccionales de los Departamentos, como en el Consejo de Estado. Y acepta de buen grado la evolución consciente de la jurisprudencia que ha iniciado oportunamente el Tribunal de Bogotá con la importante sentencia que se revisa, porque, además de lo expuesto en ella, que se acoge sin restricciones por el Consejo, basta con que, a partir de la vigencia de la ley de 1932 un acto electoral de corporación pública origine un litigio de tal índole, para que caiga bajo la jurisdicción de los Tribunales y el Consejo, si, por otra lado, hay ley preexistente aplicable al caso. De este modo queda complementado el artículo 181 de la Ley 85 de 1916, que al estatuír de una manera general la nulidad, no determinó Juez para la querella.»

Cada nuevo estudio de las cuestiones relacionadas con lo contencioso electoral, nos da ocasión para reafirmarnos en el convencimiento de que la anterior doctrina es la verdadera, ya que el ideal perseguido por la institución es el de extender el recurso a todas aquellas actuaciones que en forma alguna evidente quebranten el orden jurídico. Hemos hallado en la ley textos expresos que la respaldan y aplicaciones prácticas que evidencian su bondad, pero si a pesar de todo esto se pretendiere encontrar o descubrir algún vacío, es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia es la que desenvuelve y

muchas veces crea el derecho, lo actualiza y le da entidad a los textos oscuros. Tal ha sido su excelsa misión en pueblos de avanzada cultura, como Francia, con mucha mayor razón en países como el nuestro, donde las instituciones administrativas están en vía de desarrollo y reclaman con urgencia el influjo de teorías basadas en la observación directa de los fenómenos sociales.

Estimamos, por consiguiente, que el Consejo—Sala Electoral—es competente para conocer y decidir la querella que en las demandas de los doctores Juan Uribe Cualla y Tulio J. Sánchez se ha planteado.

PEDRO MARTÍN QUIÑONEZ—VÍCTOR M. PÉREZ.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 20 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Actor, Mauro R. Puentes.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza número 20 de 1934, que en su artículo 3º dispone:

«Artículo 3º Facúltase a la Gobernación para enajenar el lote que actualmente ocupa la Escuela Normal por una cantidad no menor de $ 250,000, destinando la totalidad del producto para la adquisición y reparación de cárceles de Circuito. La venta no podrá hacerse sin previo avalúo que rendirán peritos, nombrados por el Contador General uno, y por el Tribunal Superior de Bogotá otro, y por un perito tercero para el caso de discordia, que designará el Ministerio de Educación Pública. Los contratos que se celebren requieren para su validez la aprobación de la Junta Consultiva de Hacienda y el precio no podrá ser inferior al avalúo que se haga.

«Parágrafo. Efectuada la negociación anterior el producto se destinará a las cárceles de Circuito, en proporción a la población, necesidades e importancia de cada una de ellas.»

El señor Mauro R. Puentes, por escrito presentado el 11 de agosto de 1934, en ejercicio de la acción pública, demandó la nulidad del referido artículo, y solicitó la suspensión provisional de él, la cual fue decretada por auto del 16 de agosto.

El demandante considera que el artículo acusado viola el 11 de la Ley 89 de 1892, que estima vigente, y los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 de la Ley 4ª de 1913, pues sostiene que ninguna de esas disposiciones «otorga a las Asambleas la facultad de enajenar los bienes de la Instrucción Pública y destinarlos a objetos distintos, como a construcciones o reparación de cárceles de Circuito.»

El Tribunal, por sentencia del 31 de mayo del presente año, declaró nulo, en su totalidad, el mencionado artículo 3º.

El negocio vino a esta Superioridad en consulta, y habiéndose surtido la tramitación que corresponde a la segunda instancia, se procede a resolver lo que fuere pertinente, para lo cual se considera: el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, se expresa así:

«El Tribunal, después de haber ilustrado el señor Puentes el debate propuesto por él con estudios muy interesantes de carácter histórico, decidió acoger las peticiones formuladas en la demanda, y, por lo tanto, decretó la nulidad que se había solicitado.

«Yo considero que la tesis del Tribunal es errónea, por las siguientes consideraciones:

«Primera. Porque el artículo 11 de la Ley 89 de 1892 habla de las autorizaciones que se le confieren al Gobierno Nacional en lo relativo a la venta de los edificios destinados a la instrucción pública.

«Si esto es así, el artículo 11 referido no tiene aplicación ninguna en el caso de que los Departamentos dispongan de los bienes que les pertenecen, y que han estado prestando determinado servicio al ramo de instrucción pública, porque es sabido que los Departamentos, en cuanto a los bienes que son de su exclusiva propiedad, gozan de las mismas garantías que los particulares. Así lo disponen los artículos 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910, 129 y 130 de la Ley 4ª de 1913.

«Segunda. Porque el artículo 11 de la Ley 89 de 1892 habla de los edificios nacionales destinados a la instrucción pública. No menciona los bienes que pertenezcan a los Departamentos o Municipios y que tengan el mismo destino.

«De manera que el artículo 11 obliga al Gobierno Nacional a llenar ciertas formalidades en cuanto a la venta de los bienes destinados a la instrucción pública y a la inversión de su producto, cuando se trate, como es lógico, de bienes nacionales. Es fácil darse cuenta de este hecho, ya que el artículo

citado, que sirve de base a la demanda, trata de los edificios nacionales, no de los bienes que sean de propiedad de los Departamentos o de los Municipios.

«Y no cabe la aplicación por analogía del artículo 11, cuando se trate de los bienes que los Departamentos hayan destinado a la instrucción pública, porque ya quedó demostrado que los Departamentos y los Municipios gozan de las mismas garantías que tienen los particulares en lo que se relaciona con la administración y disposición de los bienes de su propiedad.

«Esto es tanto más cierto si se considera que los bienes que pertenecían a los antiguos Estados Soberanos son hoy de propiedad de los Departamentos, con excepción de los bienes enumerados en el artículo 202 de la Constitución Nacional. Es decir, que si en el año de 1874 el Consejo Fiscal de Instrucción Pública del Estado de Cundinamarca compró el lote a que se refiere el artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1934, ese lote pertenece hoy al Departamento de Cundinamarca y esta entidad no tiene limitación para administrarlo y enajenarlo, conforme a lo establecido en los artículos 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910, 129 y 130 de la Ley 4ª de 1913.

«Tercero. Si, como queda con toda nitidez expuesto, los Departamentos tienen las mismas garantías concedidas por la Constitución y las leyes a los bienes de los particulares, el Departamento tenía la libertad para enajenar el inmueble en que funcionaba la Escuela Normal de Institutores, porque el artículo 37 de la Constitución, que es preciso citar en el caso que se estudia, determina que no habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación.

«La tesis sostenida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, al acoger los fundamentos de la parte actora, es una interpretación que no se compadece con la doctrina constitucional que establece la libertad que tienen los Departamentos para enajenar los bienes que les pertenecen. La facultad otorgada a la Gobernación de Cundinamarca por la Asamblea del mismo Departamento, que es el órgano que puede disponer de los bienes que hagan parte del patrimonio de esa entidad, es absolutamente legítima y debe subsistir, tanto más cuanto que, como lo ha dispuesto el Consejo de Estado en múltiples ocasiones, no es posible dividir el patrimonio de los Departamentos o Municipios, para saber en qué casos pueden los unos o los otros disponer de sus bienes cuando sus facultades dispositivas están limitadas por razón del des-

tino que se le haya dado a ciertos bienes, etc. Los Departamentos y Municipios disponen de sus bienes y los administran de acuerdo con las reglas que ellos mismos se hayan dado, debiendo los gobernantes atender esas reglas y ponerlas en ejecución mientras subsistan. De ahí, por ejemplo, que el artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1934 indique cómo ha de procederse para hacer la venta, y señale las obras a las cuales debe destinarse el producto de la enajenación.

«Estas consideraciones son suficientes para solicitar al Consejo de Estado que revoque la sentencia consultada.»

El señor Fiscal del Tribunal a quo apoyó su concepto, que el Tribunal acogió, en los artículos 11 de la Ley 89 de 1888 y 11 de la Ley 89 de 1892.

Respecto del primero de dichos artículos dice el señor Fiscal:

«Este artículo manda que las Asambleas no tengan en lo relativo al ramo de instrucción pública secundaria otras facultades que las nueve señaladas allí, *de las cuales sólo una se refiere a los bienes del ramo* (subraya el Consejo), que es la 2ª, y que dice:

«2ª Reglamentar la administración y manejo de los bienes, derechos y acciones de los establecimientos mencionados, y la recaudación e inversión de sus rentas, *de manera que en ningún caso se les dé otro destino que el de atender a los objetos relacionados con la enseñanza.*»

Es verdaderamente lamentable que se hagan afirmaciones como la hecha por el señor Fiscal, y que el Tribunal las prohije en su sentencia, pues entre las facultades que el aludido artículo 11 de la Ley 89 de 1888 concede a las Asambleas, está también la 5ª, que reza:

«5ª Establecer las reglas con arreglo a las cuales puedan darse en préstamo los capitales pertenecientes a los establecimientos, y enajenarse o permutarse los bienes que les correspondan, debiendo, en todo caso, obtenerse la aprobación del respectivo Gobernador.»

El artículo 11 de la Ley 89 de 1892, que el Tribunal, de acuerdo con su Fiscal, considera aplicable al caso, en concepto del Consejo no lo es, porque tal artículo se refiere al Gobierno Nacional y a los edificios nacionales, y no sería lógico ni jurídico sujetar a las Asambleas, a los Gobiernos y a los bienes departamentales a lo dispuesto en ese artículo, que es especial para el Gobierno y para los bienes nacionales.

Por otra parte, y entrando ya al fondo del asunto, se tiene lo siguiente:

Según los artículos 48, 50 y 51 del Acto legislativo número 3 de 1910, «los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución»; «los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares»; «los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes o por decretos del Gobierno Nacional, *o por cualquier otro título* pertenecieron a los extinguidos Estados Soberanos, continuarán siendo propiedad de los respectivos Departamentos,» con las excepciones que establece ese artículo; y de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, «la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente,» y, en consecuencia, «toda disposición legal anterior a la Constitución, y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.» Por tanto, es incuestionable que no puede hoy considerarse vigente lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 89 de 1888, máxime si se tiene en cuenta que a las Asambleas corresponde, conforme a la última parte del ordinal 2º del artículo 54 del mencionado Acto legislativo, y al ordinal 6º del mismo artículo, «cuanto se refiere a los intereses seccionales y al adelantamiento interno,» y «llenar las demás funciones que les señalen la Constitución y las leyes»; y que de conformidad con los ordinales 9 y 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal, son funciones de las Asambleas «la administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes,» y «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento,» de todo lo cual se deduce claramente que bien podía la Asamblea de Cundinamarca disponer la enajenación del inmueble que había venido ocupando la Escuela Normal Nacional de Institutores, pues no existe disposición constitucional o legal vigente que se lo prohiba.

De otro lado, es evidente que cuando el Estado Soberano de Cundinamarca adquirió el inmueble de que se trata con destino a la Escuela Normal, los gastos de dicha Escuela eran de cargo del mismo Estado Soberano, cosa que no ocurre hoy, pues conforme al artículo 13 de la Ley 39 de 1903, y a los artículos 26 y 107 del Decreto número 491, del 3 de ju-

nio de 1904, que reglamentó dicha Ley 39, los gastos que ocasionen las Escuelas Normales son de cargo de la Nación, de donde se concluye legal y lógicamente, que no existe para el Departamento de Cundinamarca la obligación de conservar el inmueble de que se viene hablando, con destino a la Escuela Normal, porque ello equivaldría a imponerle gastos que la ley ha dejado a cargo de la Nación, y se consumaría así una verdadera confiscación de un bien perteneciente al Departamento.

Por último, lo único que no puede variarse, con arreglo al artículo 36 de la Constitución Nacional, es «el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para objetos de beneficencia o de instrucción pública,» caso no contemplado aquí, pues no se trata de donación hecha con el objeto antes indicado, sino de un bien adquirido con fondos del Estado Soberano de Cundinamarca, y que hoy pertenece, por disposición constitucional, al Departamento que lleva el mismo nombre. Además, como lo dice acertadamente el señor Fiscal del Consejo, anular el artículo acusado sería disponer que el Departamento no puede enajenar un bien raíz, y ello sería violatorio del artículo 37 de la Carta, que dice:

«No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles.»

De lo expuesto se desprende que el artículo acusado es legal y que debe, por lo mismo, revocarse la sentencia consultada.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 31 de mayo del corriente año, y en su lugar,

FALLA:

No es nulo el artículo 3º de la Ordenanza número 20 de 1934, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

Levántase la suspensión provisional de dicho artículo.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA, salvando mi voto—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola.

Como la sentencia de primer grado anuló todo el contenido del artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1934 expedida por la Asamblea de Cundinamarca, estimo que el Consejo de Estado ha debido únicamente reformar aquel fallo en el sentido de limitar la nulidad a la parte de dicho artículo que dice: «destinando la totalidad del producto para la adquisición y reparación de cárceles de Circuito.» mas no a revocarla en su integridad.

Reconozco, como lo afirma el honorable Consejo en el fallo precedente, que los bienes de los Departamentos son de la exclusiva propiedad de éstos y gozan de las mismas garantías legales conferidas a los particulares; y admito también que los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales, porque una y otra cosa están consignadas en los artículos 48 y 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Pero como nada impide que una persona tenga el ejercicio del derecho, y no obstante el goce del mismo esté limitado o reglamentado por la ley, como se observa en casos múltiples en el derecho común, tengo para mí que la preciosa garantía constitucional a favor de los bienes de los Departamentos, tan sólo se refiere al derecho en sí mismo, a su ejercicio, mas no a su goce, el que por razones de alta conveniencia pública y de indiscutible interés social puede ser reglamentado por la ley sin inconveniente alguno.

Cierto que los Departamentos son dueños absolutos de sus bienes, cosa que admito en forma irrestricta. Pero afirmo que la ley, en casos bien justificados, puede y debe reglamentar el goce de los mismos. Tratándose de bienes departamentales destinados al servicio de la instrucción pública, con sobra de razón tiene dispuesto en términos generales que no pueden enajenarse sino para invertir su producido en menesteres de la misma instrucción.

Esto, cuya conveniencia a nadie se escapa, se hallaba consignado en el artículo 164 del antiguo Código Político y Municipal de 1888, donde se prohibía que los bienes de la instrucción pública se destinaran al servicio de otras ramas administrativas. Hoy esta prohibición se consigna en el artículo 106 del Decreto ejecutivo número 429, reglamentario

de la Ley 89 de 1892, y en el 103 del Decreto número 491 de 1904, reglamentario de la 39 de 1903.

Por el numeral 5 ° del artículo 11 de la citada Ley 89 de 1892 se reconoce a las Asambleas la facultad de reglamentar libremente cuanto concierne al manejo y enajenación de los bienes departamentales; y por el 2º, si bien se acoge este mismo principio, se dispone que en lo referente a bienes destinados a la instrucción pública, su enajenación solamente puede efectuarse para atender a necesidades de la misma instrucción, que no a otras distintas.

En esta forma se reglamenta el goce de tal clase de bienes departamentales, sin menoscabo alguno de la garantía que les otorga la Constitución.

Como el artículo ordenanzal demandado dispone que el producido de la venta de un bien de la instrucción pública se invierta en la «adquisición y reparación de cárceles de Circuito,» ha debido ser anulado en esta parte como contrario a la ley.

De otro lado, nada tan extravagante como disponer que se venda el antiguo local que hoy ocupa la Escuela Normal de Institutores de Cundinamarca, para atender a la adquisición y reparación de cárceles de Circuito, sin siquiera parar la consideración en la gloriosa tradición civilizadora realizada por aquel benemérito instituto, que hombres eminentes de la República destinaron hace más de medio siglo para seminario de la instrucción popular de este Departamento. Con lo cual no solamente se viola la ley, sino que se atenta contra la cultura y los verdaderos intereses de la democracia.

Las anteriores consideraciones me obligan a separarme, con pena, de la muy respetable opinión del Consejo de Estado, y a salvar, como lo hago, mi voto en la anterior sentencia.

Bogotá, diciembre 9 de 1935.

NICASIO ANZOLA

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 72 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena. Actor, Víctor M. Royero.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Santa Marta consulta con esta Superioridad su sentencia de fecha 12 de mayo de 1933, proferida en el juicio iniciado por Víctor M. Royero en libelo de 14 de febrero de dicho año, contra la Ordenanza número 72 de 1932 «por la cual se modifican las Ordenanzas 56 de 1929 y 39 de 1931 y se dictan otras disposiciones,» expedida por la Asamblea del Magdalena.

La citada sentencia en su parte resolutiva dice:

« . Es nula la Ordenanza número 72 de fecha 7 de octubre de 1932 "por la cual se modifican las Ordenanzas número 56 de 1929 y 39 de 1931, y se dictan otras disposiciones," expedida por la Asamblea del Magdalena.»

Preparada como se encuentra la segunda instancia, y habiendo emitido el señor Fiscal su concepto, en el que solicita se confirme el fallo consultado, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

«1.° En la sesión extraordinaria de la Asamblea de este Departamento, verificada el día 28 de septiembre del año pasado, a iniciativa del Secretario de Hacienda se le dio primer debate al proyecto de ordenanza "por la cual se modifican las Ordenanzas 56 de 1929 y 39 de 1931 y se dictan otras disposiciones," presentado por el honorable Diputado Anacreonte González, y pasó en comisión a los honorables diputados Ordóñez y Meléndez con veinticuatro horas de término.

«2.° En la sesión de la Asamblea del día 4 de octubre último, y a iniciativa del honorable Diputado Meléndez, se alteró el orden del día para darle segundo debate al anterior proyecto de ordenanza, y por haberse quedado la corporación sin el quórum legal correspondiente, no pudo cerrarse dicho debate.

«3º El día 5 de octubre del año pasado, la Asamblea discutió nuevamente el mencionado proyecto de ordenanza, y después de habérsele introducido una serie de artículos nuevos fue cerrado el segundo debate.

«4º La Asamblea en sus sesiones posteriores 6, 7 y 8 de octubre no le dio al proyecto en referencia el tercer debate que ordena la ley, y

«5.° Consta en la Ordenanza que es materia de la demanda, que dicho auto sufrió tercer debate el día 5 de octubre, cuando de conformidad con las actas, ese día se cerró el segundo debate, e igualmente está probado que la Gobernación sancionó dicha Ordenanza el día 7 de octubre, cuando hay constancia en las actas que en ese día ni en los anteriores se le había dado tercer debate.»

Se estimaron como quebrantados los artículos 101 y 110 de la Ley 4ª de 1913 y el 52 de la 130 del mismo año.

El actor acompañó a su demanda el periódico oficial del Departamento en donde se publicó el acto denunciado, con los números 68, 73, 74 y 76 a 78 de los *Anales de la Asamblea* en donde se encuentran publicadas las actas de la citada corporación referentes a las sesiones en las que se discutió el ordenamiento demandado.

Se observa:

En el acta de la sesión extraordinaria del día 28 de septiembre (*Anales de la Asamblea* N° 68, pag. 6 vuelta y 7), aparece que en dicho día recibió primer debate el proyecto que hoy constituye la Ordenanza en examen. Que el día 4 de octubre se le dio segundo debate, el que se terminó y cerró el día 5 (*Anales* de la misma corporación, página 14 vuelta y siguientes de dicho número).

No existe constancia alguna de que en subsiguientes sesiones correspondientes a los días 6, 7 y 8, fecha ésta en la que se clausuró la Asamblea, se le hubiera dado tercer debate (Véase *Anales* número 75, folio 19 vuelto y siguientes, y 76 y 78, folios 21 vuelto y siguiente).

No obstante lo anterior, en el periódico oficial del Departamento, número 2162, correspondiente al 13 de octubre, aparece que el 7 de dicho mes el señor Gobernador sancionó el proyecto de ordenanza. Allí se lee lo que sigue:

«Dada en Santa Marta a los cinco días del mes de octubre de 1932.

«El Presidente, ANACREONTE GONZÁLEZ—El Secretario, *M. Henríquez V.*

«Gobernación del Departamento del Magdalena—Santa Marta, octubre 7 de 1932.

«Publíquese y ejecútese—ROBERTO GOENAGA—El Secretario de Gobierno, *M. A. Zúñiga.*»

Siendo esto así, y si como queda anotado, el segundo debate fue cerrado el día 5 de octubre, sin que en las actas de la Asamblea conste que hubiera recibido tercer debate en los días subsiguientes; y si en el proyecto que la Gobernación sancionó el día 7, se hace aparecer como realmente expedido el día 5, es forzoso concluír que el mentado proyecto se envió a la Gobernación para su sanción sin haber recibido el tercer debate, irregularidad ésta que bien puede dar lugar a una investigación criminal con el fin de esclarecer estos hechos y de averiguar quién pudo ser el responsable de los mismos.

Habiéndose pretermitido el mandato contenido en el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, invocado por el demandante, en la expedición de la Ordenanza de que se trata, tal acto es nulo de conformidad con el 110 de dicha Ley, y la sentencia que tal cosa declara es jurídica y debe confirmarse.

Con base en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Se dispone, además, que por el Tribunal de primera instancia se saque copia de lo conducente y la remita al señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta, para que por este funcionario se inicie la correspondiente investigación a fin de poner en claro si realmente se suplantó la voluntad de la Asamblea del Departamento del Magdalena en la expedición de la Ordenanza materia del presente juicio, y quién o quiénes son responsables de tal hecho.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 17 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar—Actor, Antonio Martínez T.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 34 de 1920 y en el numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas Departamentales la reglamentación del catastro que ha de servir de base para el cobro del impuesto sobre la propiedad raíz, el que sólo puede modificarse cada dos años.

En ejercicio de esta atribución legal, la Asamblea del Departamento de Bolívar expidió las Ordenanzas marcadas con los números 6 y 57 en 1925. La primera era especial para el Municipio de Cartagena y la segunda de carácter general para todos los demás Municipios del Departamento. Se dispuso en aquélla, que la duración del catastro del Municipio de Cartagena debía ser de cinco años, pero como esto contrariaba visiblemente la norma que al respecto fija la Ley 34 de 1920, el artículo 45 de la 57 corrigió tal error, fijando el período de dos años como vigencia del citado catastro. En cuanto al tiempo de duración de la junta respectiva, el artículo 12 le señaló un período de dos años.

Mas luégo fue expedida la Ordenanza 17 de 1930, en cuyo artículo 23 se dispuso:

«Formarán el catastro en el Municipio de Cartagena, tres vecinos nombrados por el Concejo para un período de dos años, a contar del primero de julio del año en curso. Será Secretario de la Junta el Secretario del Concejo.»

En memorial fechado el 24 de junio de 1930, Antonio Martínez T. introdujo al Tribunal Administrativo de Cartagena demanda contra el artículo transcrito. Admitida ésta y tramitada legalmente, el mismo Tribunal falló el negocio en 13 de noviembre del citado año, negando las peticiones del actor. Apelado este fallo y otorgado el recurso, subió el negocio a

esta Superioridad. Preparada debidamente la segunda instancia, se procede a dictar el fallo respectivo.

El señor Fiscal en su vista del 9 de abril del presente año acoge los fundamentos de la sentencia y pide sea ésta confirmada.

El demandante fundamentó su petición en los términos siguientes:

«En virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ordenanza número 57 de 1925, en el Municipio de Cartagena se creó, funcionó y continúa actuando la Junta Municipal de Catastro, integrada en la forma que reza la disposición aludida y para el período de dos años de que trata esta misma, en armonía con la Ley 34 de 1920 (artículo 2.°, inciso 2.°).

«Estando dentro del período para que fue nombrada la Junta de Catastro, habiéndose levantado éste por el bienio 1930-1931, conforme lo ordena la mencionada ley, no puede la ordenanza ordenar el levantamiento de otro catastro antes de cumplirse los dos años que manda la ley, y tampoco puede disponer el nombramiento de una junta, estando la anterior dentro de un período fijo que le señaló la mentada Ordenanza número 57 de 1925, ajustándose a lo dispuesto por el legislador nacional.

«Demostrado, pues, que el artículo 23 de la Ordenanza que demando arrebata un derecho adquirido por disposiciones anteriores a la Junta de Catastro, que tiende a limitar un período fijado de antemano y dentro del cual se está; que los catastros se levantarán cada dos años, al tenor de la ley que dejo citada, es lógico concluír que el artículo 23 es ilegal de manera clara y manifiesta.

«Ahora, como el período que señala el artículo ilegal, al cumplirse éste, lo que no debe ser, comenzaría el 1º del entrante julio, vengo muy atentamente a solicitar de usted se sirva decretar la suspensión provisional de dicho artículo. Respalda esta respetuosa solicitud la circunstancia de que al no suspenderse dicha disposición, surtiría sus efectos con grave perjuicio para la Junta que está dentro de su período, aparte de que se pasaría por encima de la ley, levantando, antes del tiempo, un catastro de propiedad raíz, lo que afectaría directa (sic) la riqueza pública de este Distrito.»

Se observa:

El artículo 2.° de la mentada Ley 34 de 1920 reza:

«El Catastro se renovará o rectificará cada dos años; y los reclamos que hagan los propietarios sobre el avalúo de sus

fincas podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado.»

Del texto de esta disposición se deduce que ella no se refiere, como lo afirma el actor, a la formación de la Junta de Catastro, sino a la verificación del mismo, que es cosa distinta. Como el texto ordenanzal demandado nada dispone en orden a la verificación del Catastro antes de dos años, no se alcanza en dónde pueda estar su ilegalidad respecto a este punto.

Tampoco puede tachársele de haber removido o autorizado la remoción de los miembros de la Junta de Catastro que estaban desempeñando sus funciones dentro del período legal que por ordenanzas anteriores les había sido señalado, porque, si se para la consideración en el contenido de dicho texto, al punto se observa que sobre esto nada se dispone en él, pues se limita únicamente a determinar la manera como dicha junta debe ser nombrada, cosa que encaja perfectamente dentro de las atribuciones legales de la Asamblea. Si quien debía hacer el nombramiento en armonía con las normas que para ello se señalaron, se apresuró a hacerlo sin tener en cuenta que el período legal de la prenombrada junta aún no estaba vencido, lo que tal situación indicaba era demandar la elección hecha en tales circunstancias, si se estimaba ilegal, mas no la disposición sustantiva que se limitó a fijar las reglas generales para verificar el nombramiento.

En sentir del Consejo de Estado es por este aspecto que la demanda debe ser desechada, mas no por el que aduce la sentencia.

Como consecuencia de las consideraciones precedentes, el Consejo de Estado, oída la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 29 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actores, César Bustillo V. y Juan N. Panizza.

Consejo de Estado—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Cartagena consulta a esta Superioridad la sentencia de fecha 6 de mayo de 1932, proferida en el juicio iniciado por César Bustillo V. y Juan N. Panizza el 5 de julio de 1930, contra el artículo 2º de la Ordenanza 29 de dicho año, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

El fallo consultado se abstiene de decretar la nulidad demandada en consideración a que al tiempo de decidirse el negocio, ya la Asamblea había derogado la precitada Ordenanza.

El señor Fiscal de esta corporación, en su vista de fondo, estima que debe confirmarse el fallo de que se trata.

Procede el Consejo a resolver con base en las consideraciones que siguen:

Verdad que a la fecha de la sentencia la Ordenanza denunciada estaba derogada. Pero como no lo estaba cuando la demanda fue iniciada, es necesario entrar a decidir sobre su legalidad o ilegalidad para los efectos del artículo 1º de la Ley 45 de 1931. Esta ha sido la doctrina uniforme del Consejo de Estado desde cuando entró a regir esta ley, y perseverando en ella, se procede a resolver lo que sea del caso.

Por medio de la Ordenanza acusada la Asamblea de Bolívar creó una «oficina de información, propaganda y gestión bolivarense» con residencia en la capital de la República, compuesta de un director y de un cuerpo consultivo. Se asignó al director, como remuneración, la suma de $ 200 mensuales, más la partida de $ 250 para atender al pago de arriendo de local, publicaciones, telegramas, etc.

Esta oficina, de conformidad con el ordinal *a*) del artículo 1º, tenía como función primordial «representar a la Asamblea de Bolívar en las solicitudes que deban hacerse ante los po-

deres nacionales, de las leyes, decretos, actos y resoluciones que convengan a los intereses del Departamento, *ciñéndose a las instrucciones precisas que le dé»* (se subraya). De todas sus gestiones, debía dar directamente a la Asamblea informe pormenorizado en cada año.

El nombramiento de director, de conformidad con el artículo 2º, debía ser hecho por la Asamblea para un período bianual desde el 1.° de junio de 1930.

Los demandantes piden la nulidad del artículo 2º porque en su sentir, el director de la prenombrada oficina de información es un verdadero agente del Gobernador, y en tal virtud, es a éste y no a la Asamblea a quien correspondía hacer el nombramiento en acatamiento a preceptos legales y constitucionales.

El Consejo de Estado observa:

Del contexto de la Ordenanza en cuestión bien claro se ve que la oficina de información en referencia era un organismo destinado preferentemente a representar a la Asamblea de Bolívar, con sujeción exclusiva a sus propios mandatos, la que sustrajo en absoluto a la acción directa del jefe nato de la administración departamental. Para nada se tuvo en cuenta la naturaleza de las funciones que se le atribuyeron, como las de dar «informaciones sobre industrias, agricultura, *acción administrativa*, educación pública, estadística, etc.», actuaciones todas éstas que dicen orden a la administración departamental encargada privativamente al Gobernador.

Colocadas las cosas en este extremo, por una consecuencia lógica se dispuso que el director de esa junta debía ser nombrado por la Asamblea, pues era ella a quien había de representar y de quien debía recibir instrucciones.

Ahora bien: entre las atribuciones que la Constitución y la ley otorgan a las Asambleas Departamentales, no existe alguna que las autorice para crear entidades encargadas de representarlas en forma permanente ante los poderes nacionales, sujetas en un todo a las autorizaciones que tengan por conveniente transmitirles. Ellas no pueden hacer otros nombramientos que aquellos que de modo expreso le sean atribuídos por la ley. En orden a los empleados departamentales, su intervención la limita la ley a crear los necesarios para el servicio del Departamento, determinar su duración y funciones, y la de fijar las asignaciones respectivas. Estos empleados en el ejercicio de sus funciones, habrán de sujetarse preferentemente a cuanto al respecto tengan dispuesto las leyes, más que a las disposiciones de la Asamblea.

Como en nuestro derecho político las distintas ramas del poder público son limitadas y no pueden ejercer funciones distintas de aquellas que expresamente les hayan conferido la Constitución y la ley o los reglamentos respectivos, dispone el numeral 2.° del artículo 98 del Código Político y Municipal que las Asambleas no pueden «intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.» Si tal cosa hicieren, el artículo 110 sanciona con la nulidad tales actos.

Si pues, las Asambleas carecen de facultad para crear juntas independientes de la administración para que, con el carácter de tales, asuman la representación de ellas ante los demás poderes públicos, es lógico concluír que el acto ordenanzal en que tal cosa se hizo, envuelve una desviación, una extralimitación de funciones que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la obra precitada está viciada de nulidad.

No será parte a debilitar la conclusión anterior la circunstancia de que por el artículo 231 se autoriza a la administración para crear determinadas juntas, porque éstas, de conformidad con dicho texto, son de carácter patriótico destinadas a servir de auxiliares a la misma administración, sin que sus miembros gocen de remuneración, salvo los subalternos de los mismos. Muy otros son, ciertamente, el carácter y la finalidad de la creada por la Asamblea de Bolívar, según lo ya expuesto.

Luego si la Asamblea de Bolívar no tenía facultad para nombrar la junta de que se trata con los caracteres y finalidad que le dio, necesariamente es nulo el artículo 2.° de la Ordenanza por el que se reservó el nombramiento de director, y así debe declararse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada para en su lugar declarar, como en efecto declara, que es nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 29 de 1930, expedida por la Asamblea de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 546 de 1934, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público Actor, José del Carmen Mesa.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 18 de diciembre de 1934 el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público dictó la Resolución número 546, la que en su parte dispositiva dice:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

«Se decide una consulta.

«RESOLUCION NUMERO 546 DE 1934

«(DICIEMBRE 18)

« Dígase al peticionario que los contratos sobre denuncio de bienes ocultos a que se refiere el artículo 30 del Código Fiscal, causan el impuesto de timbre establecido en el artículo 1º, ordinal 6º, del Decreto número 92 de 1932, sobre la cuantía asignada al bien que se va a hacer efectivo.

«Comuníquese y publíquese.

«El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

«JORGE SOTO DEL CORRAL»

Dio ocasión a este proveído la consulta sometida a dicho Ministerio por el doctor José del Carmen Mesa, formulada en los términos que siguen:

«De acuerdo con el Código Fiscal, cuando ocurre el *denuncio de bienes ocultos del Estado*, el contrato que por tal motivo celebre el Gobierno con el denunciante *¿debe ser estampillado?* ¿Caso de ser estampillado dicho contrato, el impuesto de timbre grava el del valor del bien oculto, o sólo la participación que el Gobierno le fije al denunciante?»

La Resolución ministerial en referencia fue publicada en el *Diario Oficial* del 17 de enero del año en curso, número 22787, el que debidamente autenticado figura en autos.

No conforme el doctor Mesa con lo resuelto por el Ministerio, el 19 de febrero último presentó demanda ante esta Corporación para que previo el lleno de las formalidades pertinentes, se declare por sentencia definitiva la nulidad de la prenombrada resolución ministerial, y en su lugar se resuelva:

Primero: Que los contratos sobre bienes ocultos que los particulares celebren con la Nación no deben ser estampillados sino en la parte que corresponda al denunciante como porcientaje señalado por el Gobierno; y

Segundo. Que el valor de las estampillas debe ser el que corresponda a contratos de valor indeterminado.

La demanda se inició en acción privada, y en derecho se fundamentó en los capítulos IV y V del libro primero del Código Fiscal; en el título 28 del libro IV del Código Civil; en el capítulo III del Código de lo Contencioso Administrativo, en la Ley 53 de 1909 y en el artículo 4.º de la Ley 77 de 1923. Citó, además, el Decreto legislativo número 92 de 20 de enero de 1932, reglamentado por el número 1696 del 28 de octubre del mismo año.

El señor Fiscal del Consejo, en su alegato de fondo, estima que éste carece de jurisdicción para decidir sobre la resolución demandada, y sobre el particular se expresa así:

«Por disposición expresa del ordinal *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, corresponde a esta entidad el conocimiento privativo y en una sola instancia, "de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria."

«Ahora bien, en lo relativo con el denuncio de bienes ocultos se sigue ante el Ministerio de Hacienda un proceso administrativo reglado por el Decreto ejecutivo número 553 de 1925, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 28, 29 y 30 del Código Fiscal, proceso en el cual se estipulan las obligaciones de las partes mediante la celebración de un contrato, y que termina con la Resolución ministerial que acepta o no el denuncio respectivo. Para el caso en que esta fuere desfavorable al denunciante, está señalado el procedimiento en el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal, y en juicio contradictorio entre él y el Estado se decide la querella.

«En este último caso tiene jurisdicción el Consejo de Estado para conocer de la resolución que haga la declaración de ser o no ser oculto el bien denunciado, por poner ésta fin a una actuación administrativa y ser procedente entonces la regla establecida en el ordinal *l*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y porque el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal así lo ordena.

«Pero en el caso del doctor José del Carmen Mesa la cuestión es diferente. La resolución acusada no termina una actuación administrativa y solamente ha sido dictada sobre uno de los incidentes surgidos con motivo de la celebración del contrato de denuncio de bien oculto y no pone, por tanto, fin a la actuación o proceso administrativo, porque la que dicte el Ministerio declarando la condición de oculto que tenga el bien, es solamente la que da lugar a que el interesado pueda ocurrir ante el Consejo.»

El Consejo no comparte los conceptos anteriores del señor Fiscal por estimarlos improcedentes al caso controvertido. La resolución en cuestión no se origina en contrato alguno, pues no va encaminada a aclarar, modificar o interpretar estipulaciones contractuales de ningún género. Tampoco aparece dictada, como lo estima el señor Fiscal, en incidente que haya surgido del contrato de bienes ocultos, para así afirmar que ella no pone fin a una actuación administrativa. Los fundamentos y la finalidad que con ella se persigue son de índole completamente diversa de aquella que le asigna el señor Fiscal. Fue dictada, según queda ya expuesto, para resolver una consulta formulada al Ministerio por el doctor Mesa y aprovechando esta circunstancia, el Ministerio definió, no una cuestión procedimental o incidental, sino algo de carácter general y permanente sobre una materia esencialmente del dominio de la administración, cual es la que dice orden a la recaudación de los impuestos. A esa resolución, dada la forma en que aparece, habrán de someterse cuantos en lo futuro celebren con el Gobierno contratos sobre bienes ocultos. Pues, pues, fin a toda una actuación administrativa, y siendo ello así, no hay duda alguna que el Consejo de Estado tiene jurisdicción sobre dicho acto administrativo, por cuya razón acepta el recurso y procede a resolver lo que sea del caso.

Las consideraciones en que el Ministerio fundamenta su resolución son del tenor siguiente:

«La cuantía que debe tenerse en cuenta para el pago del impuesto es el valor del contrato, y este valor es el que resulta de la estimación juramentada que del bien oculto hace el denunciante.

«El contrato sobre denuncio de bienes ocultos no puede considerase como un *mandato* aunque es verdad que allí se estipula la obligación, a cargo de la Nación, de conferir un mandato al denunciante para todo lo relacionado con la efectividad del bien oculto. Tampoco debe tenerse en cuenta, exclusivamente, el porcientaje de participación convenido, porque este porcientaje es apenas uno de los elementos que componen la relación jurídica entre la Nación y el denunciante. Se trata de recuperar un bien, cuyo carácter de propiedad nacional se ha hecho oscuro, por lo mismo, el objeto de esa recuperación es lo que determina el monto del contrato.»

Observa el Consejo:

Tiene razón el Ministerio cuando afirma que el contrato «sobre bienes ocultos» no es el de *mandato* reglamentado por el Código Civil. Ese contrato es algo muy especial de la legislación fiscal, cuya finalidad y caracteres define el artículo 30 del Código de la materia. Perfeccionado y cumplido, una de sus consecuencias propias es la de dar derecho al denunciante del bien oculto para que la Nación lo invista del poder suficiente a fin de iniciar las acciones judiciales necesarias para conseguir que el bien vuelva al patrimonio directo de la Nación. Solamente en este caso es cuando viene a celebrarse el contrato de *mandato*, el que, como tal, se regirá por la legislación civil.

Pero estima el Ministerio, y esto es lo esencial en el punto controvertido en este juicio, que el verdadero valor sobre el contrato de bienes ocultos es el precio que previamente y bajo juramento el denunciante asigne al bien en el acto de su celebración; que en consecuencia, es sobre esta apreciación como debe liquidarse el monto de las estampillas que han de adherirse a tal contrato, mas no sobre el porcientaje que se estipule a favor del mismo denunciante.

No comparte el Consejo los anteriores puntos de vista del Ministerio, pues, en su sentir, el valor del contrato sobre bienes ocultos no es el que el denunciante asigne al bien, sino la cantidad o suma que, estipule como precio de sus gestiones. Dice el artículo 29 del Código Fiscal que el denunciante de un bien oculto tiene derecho a una participación hasta de un 50 por 100 sobre el valor del mismo bien; y agrega el ordinal *d)*

del artículo 30 que esa participación debe fijarse en el contrato, la que en ningún caso ha de pasar del 50 por 100.

Estima el Consejo, con apoyo en los textos citados, que este avalúo del bien oculto no tiene otra finalidad que la de fijar una base que permita la previa determinación del porcientaje que ha de reconocérsele al denunciante como precio de sus gestiones. El monto de este honorario sí será el verdadero valor del contrato, comoquiera que es de este valor del que la Nación se desprende para obtener en provecho suyo las gestiones del denunciante, a fin de reivindicar por medio de ellas un bien que le pertenece y del que no está en posesión. Ese valor no podrá ser el que se le asigna a este bien, porque la Nación no lo compra, ni de nada se desprende para recuperarlo, como no sea de una parte del mismo, cuyo precio se fija con antelación.

Si, pues, de acuerdo con lo dicho el valor del contrato en referencia no puede ser otro que este precio de los honorarios fijados al denunciante, lógicamente se deduce que es sobre éstos que debe hacerse la liquidación para efectos del impuesto de estampillas, porque solamente en la medida de los honorarios va a beneficiarse el denunciante, a recibir aumento en su patrimonio.

No hay, así, como lo estima el denunciante, indeterminación en el valor del contrato, porque este valor está determinado por el respectivo porcientaje tomado de una suma fija, que es el valor asignado al bien oculto. Habrá indeterminación cuando se estipule que el denunciante tendrá derecho a un tanto por ciento más sobre el honorario contratado, según ciertas circunstancias. En este caso, el impuesto de estampillas que debe pagarse en relación con el valor del honorario, es aumentable en la cantidad que de acuerdo con la ley corresponda a los contratos de valor indeterminado.

Sin otras consideraciones, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 546 de fecha 18 de diciembre de 1934, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, materia del presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dese aviso al señor Ministro de Hacienda y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA *Nicolás Torres N.* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 33 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander. Actor, Helí Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Cúcuta consulta con esta Superioridad su sentencia del 27 de febrero próximo pasado, proferida en el juicio iniciado por Helí Rodríguez sobre la nulidad de algunos de los artículos de la Ordenanza número 33 expedida por la Asamblea del Norte de Santander en sus sesiones de 1930, orgánica del ramo de caminos, la que debidamente sancionada fue publicada en la *Gaceta Departamental* número 843, la cual, autenticada, se acompañó a la demanda.

El actor ejercitó la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913. El Tribunal dio al negocio la correspondiente tramitación y estimando que la ordenanza denunciada había sido derogada por la 50 de 1933, se abstuvo, en la sentencia que consulta, de resolver sobre las peticiones de la demanda.

El señor Fiscal de esta Corporación, en su vista del 18 de junio de 1934, en armonía con las conclusiones del Tribunal, solicita la confirmación del fallo en referencia.

Encontrándose legalmente tramitada la segunda instancia, procede el Consejo de Estado a pronunciar sentencia definitiva con base en las consideraciones que siguen.

El Tribunal se inhibe de resolver, según las voces de la parte final de su sentencia, en razón a que la Ordenanza denunciada, en la época del fallo, ya estaba derogada por la 33 de 1930, y en consecuencia, no existía materia sobre la cual pudiera resolverse.

Verdad que esta jurisprudencia la sostuvo el Consejo de Estado por algún tiempo. Pero mas luego hubo de abandonarla en fuerza de lo dispuesto en la Ley 45 de 1931, que declara viciada de nulidad absoluta toda ordenanza que venga a reproducir preceptos de otra anterior anulada por la juris-

dicción contencioso administrativa. De donde resulta que si la demanda ha sido incoada durante la vigencia de determinado acto ordenanzal, es deber de la jurisdicción avocar el conocimiento y decidir sobre el fondo de la cuestión, aun cuando a la fecha del fallo, el acto haya sido derogado, con el fin de establecer si éste era realmente violatorio de algún precepto constitucional o legal, porque si tal cosa se declara, ya las Asambleas, en lo sucesivo no podrán legislar contrariando lo que constituyó la materia del fallo.

Como la sentencia del Tribunal ha venido en consulta, estima el Consejo de Estado, por las razones anteriores, que debe entrarse a estudiar la ordenanza acusada para efecto de resolver si por medio de ella se quebrantaron los mandatos constitucionales y legales indicados por el actor en su libelo.

—

Por el artículo 3º de la Ordenanza en examen se crea una junta denominada Junta Departamental de Caminos, a cuyo cuidado se pone la suprema dirección de las vías departamentales y municipales.

Por el artículo 6.º de la misma se señalan las atribuciones de esta Junta, y en sus numerales 4º, 5º, 6.º, 9.º y 10, que son los demandados, se dispone:

«4º Aprobar o improbar los contratos que celebren el Ingeniero Jefe o las Juntas Municipales de Caminos para la ejecución de alguna obra.

«5º Aprobar o improbar los acuerdos de las Juntas Municipales de Caminos y los presupuestos que estas entidades deben formar anualmente para determinar la inversión de los recursos de que dispongan. Estos presupuestos y acuerdos no podrán aprobarse en cualquiera de los siguientes casos:

«*a*) Cuando no se destine el ochenta y cinco por ciento de su total, por lo menos, para ser invertido en las vías a cargo del Municipio.

«*b*) Cuando se apropian partidas para obras nuevas cuyos planos y presupuestos no hayan sido previamente aprobados por la Junta Departamental.

«*c*) Cuando los presupuestos aparecen con déficit o con los acuerdos adicionales se produce el desequilibrio.

«6.º Aprobar o improbar las listas que formen las Juntas Municipales para el cobro de la contribución de caminos.

«9.º Nombrar anualmente dos vocales para cada Junta

Municipal de Caminos, para un período de un año contado desde el primero de octubre siguiente al nombramiento.

«10. Admitir o nó las excusas que presenten para servir esos cargos los vocales de las Juntas Municipales de Caminos.»

——

Una de las atribuciones que corresponden a los Concejos Municipales, de conformidad con el ordinal 19 del artículo 169 del Código Político y Municipal, es la de «crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar sus atribuciones.»

Como se ve, esta facultad que la ley otorga a los Concejos Municipales es tan discrecional, que no le señala otro límite a su ejercicio sino el buen criterio de dichas corporaciones. Gozan de facultad para reglamentar, dentro de las normas legales, las atribuciones y funcionamiento de esas juntas que de tal suerte pueden crear, sin que sea potestativo de las Asambleas limitar esta atribución legal. Al ejercitar los Concejos Municipales esta facultad, bien pueden disponer que las Juntas de caminos celebren contratos sin necesidad de someterlos a la aprobación de otra entidad, pues esto es materia de general reglamentación de sus actividades que ejercitan dentro de las disposiciones legales de que se hace uso. Por tanto la aprobación o improbación que las Juntas Departamentales de Caminos deben dar a los contratos que celebren las juntas creadas por los Concejos Municipales, según se dispone en el ordinal 4º del artículo 6.° de la ordenanza en cuestión, viene a menoscabar la libertad de reglamentación otorgada a los Concejos por el ordinal 19 del artículo 169 del Código Político y Municipal, cosa que lo vicia de nulidad.

En orden a los ordinales 5.º, 9.° y 10 ya transcritos son igualmente nulos como contrarios a claros textos de la ley.

El 5º, porque cercena las atribuciones que a los Concejos Municipales otorgan los ordinales 1º y 2.° del artículo 169 precitado, para formar por sí mismos el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Municipio, y la de reglamentar la recaudación e inversión de las contribuciones municipales que imponga. El 9.°, porque no solamente limita la atribución conferida por el ordinal 19 del artículo 169 del mentado Código, sino que restringe la facultad otorgada por el aparte *b*) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, el cual reza: «reservarse (los Concejos) el nombramiento de los empleados municipales

creados por los mismos Concejos, en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública, excepto aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del Gobernador.» Finalmente el 10, porque al estatuír que las Juntas Departamentales son las llamadas a admitir o no las excusas que presenten los vocales de las distritales para servir sus cargos, violenta el precepto contenido en el número 7.° del artículo 184 del Código citado, que confiere a los Alcaldes la facultad de conceder licencias a los empleados municipales; y el 9º del 303, que dispone que las excusas de los empleados creados por acuerdos deben presentarse ante quienes éstos indiquen.

Los demás preceptos de la ordenanza materia de la acusación son los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 22, 26, 27, 28 y 41 que rezan lo siguiente:

«Artículo 14. Habrá en cada Municipio una Corporación llamada Junta Municipal de Caminos encargada de llenar las funciones que les corresponden según esta Ordenanza.

«Artículo 15. Las Juntas Municipales de Caminos se compondrán del Personero, el Presidente del Concejo, del Tesorero y dos vocales designados anualmente por la Junta Departamental de Caminos.

«Parágrafo. Cada vocal tendrá un suplente personal, designado de la propia manera.

«Artículo 16. El Alcalde de cada Municipio y el Visitador Fiscal de la zona respectiva, así como el Ingeniero Jefe de obras públicas del Departamento y los ingenieros subalternos de éste, tendrán voz pero no voto en las deliberaciones de las Juntas Municipales y podrán convocarlas cuando lo estimen conveniente.

«Artículo 17. El cargo de vocal principal y suplente de las Juntas Municipales es oneroso, pero ninguno está obligado a servirlo dos períodos consecutivos.

«Artículo 18. El período de los vocales de las Juntas Municipales será de un año, contado desde el 1º de octubre del corriente año.

«Artículo 22. Son funciones especiales de las Juntas Municipales de Caminos.

«1ª Formar del 1º al 10 de octubre de cada año, por cuadruplicado, la lista de las personas que deben pagar la contribución para caminos en el año siguiente, y resolver del 11 al 31 del mismo mes los reclamos que se presenten.

«2ª Formar el presupuesto anual de lo que debe recaudarse e invertirse por razón de las vías de comunicación del Municipio.

«3ª Aprobar o improbar los contratos que se celebren sobre esa materia o sobre compra o reparación de herramientas.

«4ª Designar, cuando se considere oportuno, el miembro o miembros que deben visitar las vías del Municipio o las obras que se estén ejecutando, y señalarle los viáticos necesarios dentro de lo apropiado en el respectivo presupuesto.

«5ª Señalar los trayectos de vías que deben asignarse a cada peón caminero para que los atienda.

«6ª Informar en 31 de diciembre de cada año al Ingeniero Jefe de obras públicas del Departamento sobre los trabajos ejecutados en el respectivo año, con expresión del costo de cada uno; dinero, herramientas y bienes existentes, y reparación y mejoras que deben hacerse en las vías en el año siguiente, con indicación de la clase y el costo probable de cada una.

«7ª Llenar los demás deberes que le impone esta ordenanza o que le delegue la Junta Departamental.

«Artículo 26. Las Juntas Municipales formarán el presupuesto anual de rentas y gastos de caminos por medio de un acuerdo que será sometido a la aprobación de la Junta Departamental de Caminos.

«Artículo 27. Al formar el presupuesto de rentas y gastos de caminos, las Juntas Municipales harán figurar en las rentas la existencia en dinero efectivo que haya quedado de la vigencia anterior; la cantidad en que haya sido estimado el impuesto para caminos para el año en que el presupuesto se refiere, y la cantidad que por este impuesto esté por cobrar de vigencias anteriores; y en los gastos, los honorarios del Secretario, el alquiler del local en que la Junta funcione, lo destinado a útiles de escritorio, lo destinado a viáticos de los miembros de la Junta cuando salgan a inspeccionar las obras en ejecución, las partidas destinadas a reparaciones y sostenimiento de las vías, las de compra y reparación de herramientas y las necesarias para cubrir las deudas que deje la vigencia expirada.

«Artículo 28. El presupuesto de caminos de cada Municipio debe ser formado y remitido para su aprobación a más tardar el día 10 de enero de cada año.

«Artículo 41. Cuando una Junta Municipal de Caminos no disponga de recursos suficientes, puede, previa autorización del Gobernador, contratar la ejecución de una obra con

alguna persona o entidad, dentro de las condiciones de estabilidad que señale la Junta Departamental de Caminos, sobre la base de amortizar el capital invertido y sus intereses por medio de cuotas periódicas, fijando un término para la amortización. El contrato no será válido sin la aprobación del Gobernador.»

El Consejo de Estado considera:

Ya se dijo que los Concejos Municipales tienen atribución legal para crear, cuando lo juzguen conveniente, juntas para la administración de determinados ramos del servicio público y reglamentar las atribuciones de éstas; crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, y votar el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Municipio. Ahora bien: como por los artículos arriba transcritos no solamente se dispone la creación de juntas municipales sino que se fija su personal, se le señala período y funciones, y se les da la facultad de formar discrecionalmente los presupuestos de rentas y gastos de caminos, con prescindencia absoluta de los respectivos Concejos, tales ordenamientos son nulos porque vienen a modificar o restringir las atribuciones que tanto el artículo 169 del Código Político y Municipal, en sus varios ordinales, como los artículos 19 y 262 del Acto legislativo número 3 de 1910, otorgan a los Concejos Municipales.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo consultado y en su lugar decreta la nulidad de los artículos 6º en sus ordinales 4º, 5.º, 9.º y 10; 14, 15, 16, 17, 18, 22, 26, 27, 28 y 41 de la Ordenanza número 33 de 1930, expedida por la Asamblea del Departamento de Norte de Santander, orgánica del ramo de caminos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fechada el 21 de febrero de 1935, por medio de la cual se le negaron al peticionario las vacaciones remuneradas que solicitaba de acuerdo con la Ley 72 de 1931. Actor, Jenaro Guerrero.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos treinta y cinco.

En demanda de 24 de mayo último el doctor Jenaro Guerrero solicitó del Consejo de Estado la nulidad de la resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fechada el 21 de febrero anterior, por medio de la cual se le negaron al peticionario las vacaciones remuneradas que solicitaba de acuerdo con la Ley 72 de 1931.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, se procede a dictar el fallo que corresponda.

La Resolución acusada en lo fundamental, dice:

«El peticionario fue reemplazado en el cargo de Oficial Mayor del Tribunal Supremo de Aduanas el 15 de febrero en curso, según Decreto ejecutivo número 270, es decir, su petición de vacaciones está hecha en la misma fecha en que fue reemplazado por la providencia ejecutiva.

«De acuerdo con la Ley 72 de 1931, las vacaciones a que todo empleado tiene derecho al cumplir un año de servicios continuos se conceden estando el peticionario en ejercicio del cargo de Oficial. No se puede reconocer ese derecho cuando cesa en las funciones del empleo, toda vez que se deben conceder al empleado y no al peticionario en su carácter de particular.»

Se observa:

Dice el artículo 2º de la Ley 72 de 1931:

«Todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas que durante un año continuo hubiere prestado sus servicios tendrá derecho a quince días de vacaciones remuneradas.»

Fundado en este artículo el doctor Guerrero solicitó del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 15 de febrero úl-

timo, se le decretase el pago de quince días de vacaciones, pedimento que le fue negado por el Ministerio con base en las razones expuestas en la parte transcrita de la Resolución.

El Consejo de Estado ha rechazado siempre, por injurídica, la tesis de que el derecho del empleado a vacaciones remuneradas se extinga por el solo hecho de que se le separe de su empleo; si con anterioridad se ha hecho titular del mismo, el cual, una vez adquirido, no puede perderse porque se exonere del servicio al funcionario, quien conservará la facultad de reclamarlo en forma competente. Lo contrario pugnaría con las más elementales nociones de justicia.

El Consejo en varios de sus fallos ha definido esta cuestión así: desde que un empleado público, al tenor de la Ley 72 de 1931, ha servido durante un año continuo, tiene derecho a quince días de vacaciones remuneradas. Estos períodos serán tántos cuantos años de servicio haya prestado, sin que ello indique que puedan acumularse.

Ahora bien: consta de autos que el doctor Guerrero se posesionó del cargo de Oficial Mayor del Tribunal Supremo de Aduanas el 25 de enero de 1932. Sirvió, pues, consecutivamente al Estado durante tres años y veinticuatro días, esto es, hasta el 19 de febrero de 1935. Tenía por tanto derecho, en cada uno de estos tres años servidos en forma continua, a quince días de vacaciones remuneradas. Y como solamente hizo uso de él en los dos primeros años, según se ha comprobado, es claro que tenía derecho a su última quincena de vacaciones cuando hizo la solicitud, sin que valga en contrario el argumento de no haberla pedido inmediatamente que se hizo exigible, pues bien podía diferir su solicitud, como lo hizo, para cuando juzgara más conveniente, ya que la ley otorga la gracia sin disponer nada en orden a la época en que debe hacerse efectiva.

No encontrándose fundamento en la Resolución demandada para negar al doctor Guerrero ese derecho, se hace necesario anularla.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula, por ilegal, la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fechada el 21 de febrero del corriente año, por medio de la cual se negó al doctor Jenaro Guerrero su derecho a quince días de vacaciones remuneradas, por servicios prestados en su carácter de Oficial Mayor del Tribunal Supremo de Aduanas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ —*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 145 y 172, de fechas 15 y 26 de julio de 1935, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Industrias y Trabajo. Actor, Zoila Mendoza viuda de Jaime.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de la Resolución número 34 de 9 de febrero del año último, el señor Director del nuevo acueducto de Bogotá reconoció a favor de Berta Linares la suma de $ 730 por concepto de la cuota de seguro de vida de Jorge Jaime, muerto al servicio de aquella empresa.

Esta Resolución se funda en el hecho de haber comprobado satisfactoriamente la Linares su calidad de beneficiaria del seguro en cuestión, mediante la exhibición de la póliza en que se hizo tal designación.

Subido el negocio en vía de consulta al señor Ministro de Industrias y Trabajo, durante la tramitación correspondiente se presentó la señora Zoila Mendoza viuda de Jaime, por medio de apoderado, alegando tener mejor derecho a la cuota de seguro en su calidad de esposa legítima del causante.

El Ministerio, previo un detenido estudio del asunto, desechó las pretensiones de la opositora y confirmó la providencia consultada por Resolución número 145 de 15 de julio de 1935, ratificada más tarde por la 172 del 26 de dicho mes y año.

Como la señora Mendoza estimara lesionados sus derechos civiles por medio de las anteriores resoluciones, introdujo en forma legal demanda contra las mismas ante el Consejo de Estado.

Esta demanda, que lleva fecha 3 del pasado septiembre, se fundamenta en los hechos que se transcriben a continuación.

«*a*) Ser mi representada la viuda legítima del causante Jorge Jaime.

«*b*) Tener la misma un hijo menor habido en el matrimonio con Jorge Jaime.

«*c*) Haberse instituído el seguro, para la esposa del instituyente; aunque haya ocurrido el señalamiento de persona distinta que carece de aquella calidad.

«*d*) Encontrarse mi mandante en situación de verdadera miseria con su hijo, con la circunstancia irritante de pesar a su cargo deudas ocasionadas con motivo de los gastos de entierro de su esposo, el causante señor Jorge Jaime.

«*e*) Estar todavía en plena vigencia, todas las leyes civiles que organizan y protegen el matrimonio, y sus derechos familiares.»

Como bases legales se invocan:

El artículo 31 de la Constitución Nacional; los Títulos VI, IX, y XII del Libro I, y Título II del Libro III del Código Civil, muy especialmente los artículos 1519, 1116, 1123 y 1741 de dicha obra; los artículos 1º y 2º de la Ley 133 de 1931, y el 11 del Decreto ejecutivo número 800 de 1932.

La demanda fue admitida por auto del 9 de septiembre y en él se ordenó la suspensión provisional de los actos denunciados a virtud del pedimento hecho por el demandante.

El señor Fiscal del Consejo, tras un jurídico estudio del negocio concluye solicitando se nieguen las peticiones de la demanda.

En este estado el Consejo procede a dictar el fallo definitivo.

En el juicio se encuentran legalmente demostrados los hechos siguientes:

a) Que el obrero Jorge Jaime trabajaba al servicio de la empresa denominada «Nuevo Acueducto de Bogotá» con una asignación de $ 2 diarios.

b) Que en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 133 de 1931 la empresa precitada, al recibir a Jaime a su servicio procedió a extenderle la correspondiente póliza de seguro de vida, de la que se trajo copia debidamente legalizada.

c) Que la esposa legítima de Jaime no era, como se dice en la póliza, la beneficiaria Berta Linares, sino la demandante señora Zoila Mendoza, según aparece de la correspondiente partida de matrimonio visible al folio 12.

d) Que del matrimonio Jaime Mendoza existe un hijo legítimo de nombre Jorge Enrique, nacido el 4 de abril de 1927 (folio 13), y

e) Que el obrero Jaime falleció por causa de un accidente estando al servicio de la prenombrada empresa el día 1º de febrero de 1935.

Ahora bien; no siendo la beneficiaria Berta Linares esposa legítima del constituyente Jaime como erróneamente éste lo declaró al extender la póliza de seguro, el problema jurídico planteado ante el Consejo de Estado se reduce a definir si semejante error es parte eficaz y suficiente para declarar la nulidad de esa asignación y llamar consecuencialmente a recoger la suma asegurada a los herederos del constituyente en el orden fijado en el artículo 2.° de la mentada Ley 133 de 1931 para cuando falta el nombramiento de beneficiario.

Se considera:

Es evidente que el contrato de seguro, que es del que al presente se trata, tiene una existencia jurídica propia y con caracteres que lo distinguen específicamente de todos los demás. El es, por su naturaleza aleatorio, y para el asegurado un acto de mera indemnización, no de especulación que le permita o facilite aumentar su patrimonio en forma alguna. Es el «riesgo» a que naturalmente están expuestas las cosas la materia del mismo y su objeto propio. Todo el régimen jurídico a que está sometido este contrato emana del rigor de los conceptos anteriores, según se desprende del contexto del artículo 641 y sus concordantes del Código de Comercio.

Con todo, en tratándose de seguro de vida, la propia naturaleza de éste introduce algunas excepciones a la rigidez de los principios anteriores ya expuestos. En esta clase de aseguro, aparte del asegurador y el asegurado, figura una tercera persona denominada «donatario» o «beneficiario» encargada de recibir el capital asegurado, a la que debe ser pagado aun cuando sea un hecho evidente no haber sufrido perjuicio alguno con la muerte del asegurado, lo que evidencia que este seguro, a diferencia del de «cosas,» no es de indemnización de daño sufrido en bien preexistente.

Pero si sucediere que el asegurado no designó la persona del beneficiario o que sea nula esta designación, el vacío lo suple la ley llamando con ese carácter a las personas enumeradas en en el artículo 2º de la precitada Ley 133 de 1931.

Este principio se encuentra consagrado a todo lo largo de la legislación colombiana sobre seguro de vida, como puede verse en el artículo 7.° de la Ley 32 de 1922 y en el 29 de la 44 de 1929. Consagración igual se hace en el artículo 10 del

Decreto ejecutivo 800 de 1932, reglamentario de la actual Ley 133.

Como se ve, la ley ha dejado y deja al asegurado en completa libertad para designar la persona del beneficiario. Pero para el caso de que no lo haga, ella, como ya se dijo, suple la omisión llamando para tal efecto a determinadas personas, mas no a título de herederos a recoger una herencia sino como a beneficiarios tácitos del mismo.

Pero arguye el señor apoderado que esta libertad no es absoluta sino que debe entenderse limitada cuando el asegurado tenga legitimarios o herederos forzosos, caso en el cual no debe excluír a éstos el beneficiario, como no lo puede hacer en el testamento al designar sus herederos de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1226 del Código Civil. Que es de conformidad con esta regla como ha de entenderse la libertad consagrada en el artículo 2.° de la Ley 133 de 1931, la que no puede aplicarse e interpretarse en el sentido de que el asegurado pueda cuando tenga herederos forzosos, prescindir de ellos y llamar por beneficiario a un extraño para que ocupe su puesto y disfrute de todos los derechos que la ley reconoce a aquellos en las sucesiones aun contra la voluntad del testador. Para el caso el mismo apoderado razona así: «la suscripción o firma que el instituyente hace de la póliza con la designación expresa del beneficiario, constituye un acto dispositivo de voluntad deliberada, revocable, que recae sobre un bien del asegurado para que tenga pleno efecto después de la muerte de éste, circunstancias todas éstas que son las mismas que el legislador tiene en cuenta para reglamentar el modo como ha de interpretarse la voluntad manifestada por el causante al testar, y dar a esa voluntad cumplido efecto y desarrollo, dentro de los principios básicos que informan las relaciones civiles y sociales.» Y concluye al respecto: «pero la circunstancia de no reunir el seguro todas las formalidades que caracterizan el testamento, no le quita a dicha designación de beneficiario la fuerza de un verdadero testamento de conformidad con el artículo 1056 del Código Civil.»

Se observa:

No ve el Consejo de Estado en dónde pueda encontrarse esa similitud jurídica a que alude el señor apoderado, entre un testamento y una institución de beneficiario hecha en una póliza de seguro de vida.

Sin entrar en extensos comentarios al respecto, basta al presente con recordar que lo que en derecho constituye la

esencia de todo testamento es el acto voluntario por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para que ello tenga efecto después de su muerte. Es una consecuencia y una aplicación del derecho de propiedad.

Si el difunto no otorgó testamento o no lo hizo conforme a derecho, la disposición o distribución de bienes la hace la ley, interpretando la voluntad y consultando los deberes del mismo.

Pero estos principios no son pertinentes al caso de una institución de beneficiario en el seguro de vida, por la muy poderosa razón de que allí no se trata de distribución alguna de bienes de propiedad del contribuyente, pues la suma asegurada no forma parte de su patrimonio, ni nunca podrá formarlo, porque no siendo exigible sino después de su muerte, con ella se extingue su derecho a adquirir. Y como donde no hay bienes no hay herencia, vale decir que existe imposibilidad jurídica y material para transmitir a título de tal, la suma proveniente de un seguro de vida.

Tan evidente es la conclusión anterior que si el asegurado ha muerto en estado de quiebra o cargado de deudas, sus acreedores carecerán de toda acción para compeler al beneficiario a llevar a la masa hereditaria la suma recibida por concepto del seguro, para con ella pagarse sus créditos, cosa que bien podrían hacer si la recibiese a título de herencia, porque primero es pagar y luégo heredar.

Pero sostiene el mismo señor apoderado, que siendo un hecho falso plenamente demostrado en autos, que Berta Linares fuera la esposa del constituyente Jaime, cuando la nombró beneficiaria de la suma asegurada, siendo así que quien ostentaba en ese entonces tal carácter era Zoila Mendoza, esa falsedad anula la institución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1125 del Código Civil que estatuye que si la institución estuviere concebida o escrita en términos que no pueda saberse qué persona ha querido designar el testador, ninguna de las mismas tendrá derecho a ella. Que en consecuencia es el caso de declarar nula la institución de beneficiario y someterla a las reglas de la sucesión intestada para llamar a recibirla a los herederos forzosos del asegurado según el orden prefijado en el artículo 2º de la Ley 133 de 1931.

Se observa:

En sentir del Consejo de Estado el hecho que contempla el texto civil en referencia no tiene similitud alguna con el que

es materia del presente estudio. Dicho texto se refiere al caso de ambigüedad en los términos de la asignación que haga imposible conocer la verdadera persona a quien el testador quiso beneficiar. Así sería, por ejemplo, si el testador dijera: «dejo mis bienes a mi sobrino Pedro Rojas» y resultara luégo que tenía dos sobrinos del mismo nombre y apellido. Ante semejante confusión el artículo 1123 precitado muy sabiamente dispone que ninguno de ellos tendrá derecho a la asignación.

Pero en el caso de autos las cosas se presentan de una manera muy distinta. No asoma allí la menor duda en orden a la identidad de la persona intituída como beneficiaria en la póliza de seguro extendida por Jaime. Esa persona es Berta Linares y sobre su identidad nadie ha discutido ni discute en el presente juicio. El mismo demandante acepta el hecho expresamente. El debate ha versado exclusivamente sobre el error cometido por Jaime al darle a la Linares la calidad de esposa al momento de nombrarla por su beneficiaria en la póliza de seguro. Pero este error nada significa ante los ojos de la ley porque el artículo 1116 del mentado Código establece que «el error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición si no hubiere duda acerca de la identidad de la persona.» Al presente hubo error en cuanto a la calidad de la beneficiaria, mas no en orden a su identidad personal, que es lo necesario.

Tampoco es de aplicación al caso en estudio el artículo 1117 como lo pretende el demandante, porque no se trata de un error de hecho sin el cual bien claro apareciera que Jaime no hubiera nombrado por beneficiaria a la Linares. Entiende el Consejo que éste texto sería de aplicación si Jaime hubiera dicho, por ejemplo: «nombro por beneficiaria a Berta Linares porque en determinado día me salvó la vida.» En tal caso, si luégo apareciera demostrado que no sucedió tal cosa, o que quien le salvó la vida fue otra persona distinta, la asignación sería nula por manifiesto error en el hecho determinante de la misma. Es como si se manda pagar lo que se cree deber y en realidad no se debe, en cuyo caso y de conformidad con el artículo 1190, la disposición se tendrá por no escrita. Esto, porque no siendo la causa determinante de la designación un sentimiento de liberalidad por parte del constituyente, sino el de cumplir con un deber que creía le obligaba, y no existiendo éste, se sufrió un error de hecho que de conformidad con la doctrina de los artículos 1510 y 1511 vicia el consentimiento. Pero, claro está, las cosas no se presentan así en el presente juicio.

Como las razones que se dejan expuestas fueron las que se tuvieron en cuenta en las resoluciones demandadas, forzoso es concluír sosteniendo la legalidad de las mismas.

En tal virtud el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda, y levanta la suspensión provisional decretada contra las precitadas providencias.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dese aviso al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 51 de 1930, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla. Actor, Pedro Celis S.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 18 de junio de 1935 Pedro Celis S. demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad del parágrafo 2.° del artículo 14 del Acuerdo 51 de 1930, expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad. Tramitado el negocio legalmente, el Tribunal desató la litis por sentencia de 27 de agosto de 1935 en la cual negó las pretensiones del actor.

Apelado este fallo, vino el negocio a esta Superioridad en donde ha recibido la tramitación propia de la segunda instancia.

Procede el Consejo a dictar el fallo definitivo para lo cual considera lo siguiente:

Dice el demandante en su libelo:

«El parágrafo que denuncio dice así:

"A los dueños de los establecimientos varios que no hayan pagado en la Tesorería Municipal el valor de la matrícula correspondiente en los diez primeros días de cada mes, puede el Alcalde, previo informe del Tesorero, suspender su funcionamiento ordenando el cierre de ellos, o a su juicio imponer multas hasta de cincuenta pesos, según la clase del establecimiento."

«Estimo que ese mandato del Concejo de Barranquilla es violatorio de nuestras leyes, por las razones siguientes:

«1ª En ninguna de las reglas legales sobre atribuciones de los Concejos existe la autorización a los mismos para que puedan ordenar el cierre de establecimientos industriales o comerciales que no paguen el impuesto que establece el artículo a que pertenece el parágrafo acusado.

«2ª El Código de Régimen Político y Municipal faculta a los Concejos para imponer multas de determinada cuantía a los que infrinjan sus acuerdos, pero no les permite, antes les prohibe, imponer una sanción como la que denuncio.

«3ª La Constitución Nacional, en principio que está vigente, garantiza a los ciudadanos la libertad de comercio y de industria, siempre que estas actividades no pequen contra el orden jurídico. Siendo esto así, es claro que no puede un Alcalde, por más que se lo ordene un acuerdo municipal, cerrar un establecimiento comercial o industrial, porque su dueño deje de pagar el impuesto de matrícula. Para hacer efectivo este gravamen existe el medio de la jurisdicción coactiva.

«No creo necesario exponer más razones. Otras muchas podría alegar. Pero ya las completará ese ilustrado Tribunal.»

Estatuye el artículo 54 de la Ley 130 de 1913 que la demanda debe contener, entre otros requisitos, «las disposiciones constitucionales y legales en que se funda», y como el demandante en su libelo no señaló las disposiciones que en su concepto eran violadas por el Acuerdo del Concejo de Barranquilla, el Tribunal del conocimiento negó la nulidad demandada.

El Consejo estima jurídica la determinación tomada por el Tribunal en el fallo que se revisa, pues ella está conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, quien sobre tal cuestión ha dicho lo siguiente:

«Tal disposición ha sido interpretada por el Consejo en la siguiente forma: en el procedimiento administrativo no puede extenderse el juzgador en busca de disposiciones violadas o no citadas, como acontece en el procedimiento civil, por razones fundamentales que es preciso tener en cuenta. Por ejemplo: mientras que en el orden civil los artículos 265 y 932 del Código Judicial exigen entre los requisitos que la demanda debe contener "el derecho, causa o razón por que se intente la demanda", es decir, que la cita precisa de las disposiciones legales no es indispensable, y dando cabida al aforismo conocido desde las épocas del derecho clásico de que "pruebe el

demandante, que el Juez aplicará el derecho''; mientras en el orden civil tal sucede, en el administrativo se exige entre los requisitos que debe contener la demanda la cita precisa de las disposiciones constitucionales o legales en que se funda, y agrega el Consejo: ''La razón del distingo es racional y lógica.'' Los hechos que regula el Código Civil, por ejemplo, están reducidos a un número limitado. Son los relativos al estado civil de las personas, a los bienes, contratos y acciones civiles. Alrededor de esos hechos se ha fundado la ciencia del derecho civil. Así, verificado un hecho de tal naturaleza, en el código correspondiente o en las reglas jurídicas universales debe encontrarse el principio de aplicación o del reconocimiento del derecho que nace del derecho comprobado. No acontece lo mismo en el campo del derecho administrativo. Los actos que ejecutan por razón de sus funciones las autoridades administrativas, son ilimitados, contemplan casos diversos y múltiples, tantos cuantos sean necesarios para la administración pública. Unos derivan de reglas legislativas generales, y, la mayor parte, de leyes especiales. La diversidad de fines que se propone hace imposible que queden englobadas en un cuerpo sistemático de doctrina como el Código Civil o de Comercio. De aquí la necesidad de que el actor cite las leyes que el acto viola. De otro modo como el juzgado carecería de orientación, tendría que repasar la legislación íntegra administrativa, para dar con la disposición legal contrariada por el acto acusado, cosa imposible.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 18 de la Ordenanza número 23 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Valle, y del Decreto número 171 del mismo año, dictado por el señor Gobernador de dicho Departamento. Actores, Carlos Borrero Sinisterra y otros.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo once de mil novecientos treinta y seis.

Por apelación legalmente interpuesta conoce en la actualidad el Consejo de Estado, de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cali con fecha 11 de junio de 1935, en el juicio promovido ante dicha entidad por el doctor Carlos Borrero Sinesterra y otros, contra el artículo 18 de la Ordenanza 23 de 1934, y el Decreto gubernamental 171 de fecha 16 del mismo mes que reglamenta aquella ordenanza.

Encontrándose la segunda instancia debidamente preparada, se procede a dictar el fallo correspondiente con base en las consideraciones que siguen:

La Ley 53 de 1914 dispuso en su artículo 2º que en cada una de las capitales de los Departamentos, con excepción del de Cundinamarca, debía organizarse una oficina de medicina legal con dos médicos legistas y un portero escribiente. Y en su artículo 9º., que una vez organizado el servicio por nombramientos del Ministerio de Gobierno, las vacantes que se presentaran serían llenadas por el personal científico en la forma determinada en dicha Ley, adoptando el sistema de concurso.

Vino luégo la Ley 88 de 1922 por la cual se adjudicó a los Departamentos el pago de los gastos de las mentadas oficinas, y dispuso que los nombramientos del personal de las mismas fueran hechos por los respectivos Gobernadores como jefes de la administración, de conformidad con los preceptos constitucionales, y dio a las Asambleas la facultad para fijar las asignaciones respectivas y dictar todos los reglamentos conducentes a la organización de ese servicio.

En uso de estas atribuciones legales la Asamblea del Valle expidió la Ordenanza 46 de 1922, la que dispuso que se abriera un concurso para la provisión de los puestos en la Oficina

Médico legal del Departamento, pero sin señalar a los favorecidos período dentro del cual ejercieran sus funciones.

En cumplimiento de este ordenamiento el Gobernador del Valle abrió concurso y en él resultaron favorecidos los doctores Carlos Borrero Sinisterra y José Gregorio Ferreira, para Cali, y el doctor Tomás Rengifo, para Buga, quienes entraron a ejercer sus funciones.

Mas luégo la misma Asamblea del Valle, por medio de la Ordenanza 22 de 1934, derogó el parágrafo 1.º del artículo 3º de la Ordenanza 46 de 1922, y dispuso que el período de los Médicos Legistas del Departamento fuera de dos años, que se principiarían a contar desde el 1º de julio del mismo año.

Para dar cumplimiento a este ordenamiento, la Gobernación dictó el Decreto 171 del 16 del mismo mes de julio llamando a concurso, a fin de proveer de esta manera los puestos de Médicos Legistas del Departamento.

En este estado los doctores Carlos Borrero Sinisterra, Gregorio Ferreira y Tomás Rengifo demandaron el artículo 18 de la Ordenanza 22 de 1934, y el Decreto gubernamental anteriormente citado, por estimar que tales actos lesionaban sus derechos civiles legítimamente adquiridos.

El Tribunal de primer grado aceptó los razonamientos de los actores y decretó la nulidad pedida.

Son de la sentencia los siguiente pasos:

«Ahora bien, el artículo 31 de la Constitución Nacional dice: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

«¿Cuáles son en nuestra legislación las fuentes de los derechos civiles? El artículo 1494 del Código Civil contesta a esta pregunta, puesto que no se concibe la existencia de una obligación civil sin la de un derecho correlativo, así: "las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

«Entre los contratos definidos por la ley colombiana está el de arrendamiento que lo define el artículo 1973 del Código de la materia: "el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce

de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."

«El Estado es un ente jurídico capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones contractuales al igual que las personas naturales, y, por consiguiente, puede celebrar y de hecho celebra diariamente contratos de arrendamiento. Los Departamentos, como entidades legales administrativas, gozan de la misma capacidad que el Estado para celebrar contratos y contraer obligaciones civiles (artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910).

«Entre las distintas especies de contratos de arrendamiento se halla la del arrendamiento de servicios inmateriales que reglamenta el capítulo IX, título 26, libro cuarto, del Código Civil.

«El desempeño de un empleo, tanto público como privado, oficial o particular, encarna un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales que emana del nombramiento o elección hecho por quien tenga autoridad para ello, de la aceptación del nombrado o elegido y de su legítima y oportuna posesión del empleo.

"Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiera estipulado," dice el artículo 2066 del Código Civil.

«¿Puede entenderse en el caso que se contempla la necesidad del desahucio previo para poner fin al contrato de arrendamiento de servicios inmateriales de los Médicos Legistas del Departamento? ¿Qué es el desahucio en este caso? El artículo 2009 ibídem lo define en estos términos: "Si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, ninguna de las dos partes podrá hacerlo cesar sino desahuciando a la otra, esto es, noticiándoselo anticipadamente." Y después el mismo artículo agrega: "La anticipación se ajustará al período o medida del tiempo que regula los pagos. Ahora si se arrienda, a tanto por día, semana, mes, el desahucio será respectivamente de un día, de una semana, de un mes."

«El mismo artículo 2066, cuyo primer inciso se ha vertido antes, establece en el inciso 2.° que si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en este no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos.

«Pero como según el artículo 15 del Código tantas veces citado pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia, el Departamento del Valle del Cauca autorizado por la Ley 88 de 1922 en su artículo 4º, para organizar dentro de la sección el servicio de la medicina legal, pudo establecer como en efecto lo estableció en la Ordenanza 46 de 1932 las condiciones dentro de las cuales debería prestarse ese servicio, estableciendo la manera de hacer los nombramientos de Médicos Legistas por medio de concurso o examen de calificación de conocimientos científicos sobre la materia, en vez del sistema de la libre escogencia de las personas por decreto del Gobernador, como se hacen los nombramientos ordinariamente entre nosotros, y estableciendo como un halago para los participantes en el concurso, o mejor dicho, como una condición del contrato de arrendamiento de los servicios médico legales, la duración indefinida del empleo, de quien ganare el concurso; es decir, durante la vida del empleado, como interpreta el Tribunal el sentido o intención del legislador en el parágrafo 1º del artículo 3º de la Ordenanza 46 de 1922 y en el cardinal que domina en las legislaciones modernas sobre la carrera administrativa y de la especialización de los servicios públicos, que hoy se denomina tecnocracia.

«El desahucio para poner fin al contrato de arrendamiento de los servicios médico legales, no es posible en este caso por parte del Departamento, por cuanto renunció a él conforme al artículo 15 del Código Civil al expedir la Ordenanza 46 de 1932.»

El Tribunal se fundamenta en la doctrina transcrita para concluír anulando la Ordenanza y el Decreto, como violatorio de derechos civiles adquiridos por los demandantes con justo título y buena fe con arreglo a las leyes.

Se considera:

En sentir del Consejo de Estado el Tribunal yerra visiblemente en todas sus apreciaciones, pues nada tan injurídico como el afirmar que el desempeño de un cargo público encarna un contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre el Estado y el empleado que ha de desempeñarlo; y más todavía, si cabe, la conclusión a que llega de que la Asamblea del Valle, por el solo hecho de no haber señalado período a los Médicos Legistas del Departamento en la primitiva Ordenanza 46 de 1922, tácitamente renunció a favor de los nom-

brados el derecho de fijarlo luégo, dándoles así el carácter de vitalicios.

Bien sabido es que toda actividad del Estado se cristaliza en forma de servicios públicos, o sea en funciones determinadas que se ejecutan por órganos especiales o personas individuales que reciben la denominación genérica de «funcionarios públicos.» Serán tales, cuantos de alguna manera cooperan con cierta permanencia en los diferentes ramos de la actividad pública.

Los vínculos jurídicos que unen al Estado con estos funcionarios nunca son el producto de un contrato privado análogo al arrendamiento de servicios entre el Estado y el funcionario, por carecer de los caracteres y condiciones específicas requeridas para los contratos por el derecho civil.

Basta al Consejo, para respaldar este concepto, el considerar que la designación del funcionario público es un acto meramente unilateral por parte del Estado, quien al decretar el servicio dispone se encarguen de prestarlo un número determinado de individuos, realizando así un acto esencialmente individual. El determina libre y unilateralmente la remuneración como contraprestación del servicio; fija de la misma manera la forma y condiciones como debe ser prestado y el tiempo de la prestación; hecho lo cual, hace el nombramiento correspodiente. Si el nombrado acepta, la aceptación por parte de éste será un acto que perfecciona el nombramiento, más no el ajuste de un contrato con el Estado, quien en ocasiones puede hacer obligatoria esta aceptación.

En estos casos, el funcionario se encuentra por consiguiente en una situación objetiva o legal, mas no en una subjetiva con relación al Estado. Vale decir que el Estado, que ha creado el servicio público por medio de un acto individual (la ley o el decreto), puede a su voluntad modificar su organización, así como la condición o situación del funcionario afecto al mismo servicio por otro acto individual propio, cosas todas estas imposibles si estuviese unido o vinculado al Estado por medio de un contrato.

Es por tanto improcedente y erróneo estudiar las relaciones entre el Estado y los funcionarios públicos, emanadas de los nombramientos hechos por aquel a éstos, a la luz de los principios constitucionales y legales que amparan los derechos legítimamente adquiridos, como lo hace la sentencia en examen.

La otra tesis del Tribunal, de que por no haber señalado la primitiva Ordenanza (46 de 1922) período fijo a los Médi-

cos Legistas, la Asamblea renunció tácitamente a favor de éstos el derecho a señalarlo más luégo, dándoles así el carácter de empleados vitalicios, es de todo en todo inaceptable.

En primer lugar el Tribunal ignoró que cuando a un empleado departamental no se le fija período, el artículo 279 se lo señala en tres años, sin perjuicio de poder ser removido el funcionario en el caso contemplado en el 282 de la misma obra.

Además, esa tesis del Tribunal llevaría al absurdo de que el simple nombramiento y la aceptación correspondiente por parte del empleado, tendrían la virtualidad de incorporar el empleo a su patrimonio particular y dar al titular las prerrogativas y derechos de un verdadero propietario.

De modo que la Asamblea del Valle al expedir la Ordenanza acusada no hizo otra cosa que ejercitar la facultad constitucional y legal que le corresponde de reglamentar el servicio de la medicina legal en el Departamento; y el Gobernador, en vista del deber que tiene de cumplir y hacer que se cumplan las ordenanzas, dictó el Decreto igualmente demandado, sin que en tal acto aparezca el menor quebranto de la ley.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Nicasio Anzola rinde al Consejo de Estado, en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Gobierno, sobre pago de sueldos a los empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público en épocas de vacaciones judiciales, cuando dentro de ellas hay cambios u ocurre la muerte de uno de los empleados.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos treinta y seis

Honorables Consejeros:

En oficio número 823 del 18 de febrero pasado, el señor Ministro de Gobierno formula la consulta siguiente:

«1ª Si durante las vacaciones judiciales se hace nuevo nombramiento de Secretario o de otro subalterno cualquiera de un Juzgado o Tribunal y el nombrado se posesiona y empieza a recibir la oficina, ¿tiene derecho al sueldo correspondiente a los días de vacaciones que corran desde su nombramiento y posesión, o ese sueldo pertenece al que estaba desempeñando tal empleo "el día inicial de la vacancia?"; y

«2ª Por muerte del titular queda vacante un cargo del Ministerio Público antes de las vacaciones judiciales. Se nombra principal para el resto del período, y el nombrado se posesiona durante las vacaciones. ¿Tiene derecho al sueldo completo del mes de éstas, o sólo al de los días que corran desde su posesión?»

Pasada a mi estudio la consulta transcrita, tengo el honor de rendiros el informe siguiente:

Dice el artículo 181 del Código Judicial que «los días de vacancia judicial son los siguientes: los domingos, los de fiesta católica de guarda, los de semana santa y los comprendidos en el lapso del 20 de diciembre al 20 de enero inclusive.»

Todas estas vacaciones, y muy principalmente las del fin de año que equivalen a la duodécima parte del esfuerzo anual rendido por los empleados del Poder Judicial, no son en realidad sino un descanso remunerado que la ley les otorga por servicios prestados. Este derecho lo adquiere el empleado por ministerio de la ley, y al iniciarse la vacación puede exigir la totalidad del sueldo correspondiente, sin que valga el ar-

gumento de que no es permitido pagar sueldos anticipados, porque los servicios en que tal forma se remuneran ya están prestados con anterioridad, y en los días de vacancia no hay trabajo judicial.

Con todo, y de conformidad con nuestro derecho escrito se admite que quien a la fecha inicial de las vacaciones esté en posesión del empleo, sea el llamado a recoger el sueldo correspondiente a las mismas, sin que esto sea realmente lo más justo y equitativo.

Por tanto, en el caso contemplado en la consulta que se estudia, el nombramiento y posesión de un subalterno de una oficina judicial, no le da derecho alguno a participar en todo o en parte de la remuneración, porque ésta, como queda dicho, la ley la otorga íntegramente al empleado que al iniciarse la vacación ha estado en posesión del empleo. Tampoco podría dicho subalterno devengar sueldo sino desde el día en que al finar las vacaciones vuelven a abrirse los Tribunales porque durante ellas no ha ejercido el cargo.

En orden a la segunda cuestión, ella queda resuelta con la sola consideración de que los empleados del Ministerio Público no forman parte de la rama judicial. (Artículo 1º del Código Judicial), por cuya razón no están favorecidos con las vacaciones respectivas. Son ellos colaboradores en la administración de justicia, pero no la imparten ni están incorporados en la organización legal de dicho poder. Aparte de esta colaboración, tienen otras muchas funciones meramente administrativas de cumplimiento permanente, que pueden exigírseles por el Gobierno durante las vacaciones judiciales. Si disfrutan de estas, es tan solo por el *hecho* de que durante ellas no pueden actuar ante un poder que paraliza sus actividades por mandato de la ley, mas no por razón de un precepto legal.

Por consiguiente, si durante las vacaciones judiciales es nombrado un Agente del Ministerio Público, éste gozará de sueldo desde el día en que tome posesión de su empleo y éntre a ejercer el cargo, sin consideración a estar en vacancia el Poder Judicial ante el cual deba colaborar, porque, como queda dicho, él tiene otras muchas funciones que puede ejercer en cualquier tiempo.

Por lo expuesto, vuestra comisión tiene el honor de proponeros:

«Transcríbase el informe al señor Ministro de Gobierno en respuesta a la consulta formulada en su atento oficio de fecha 18 de febrero último, distinguido con el número 823, y solicí-

tesele permiso para su publicación en el periódico de la Corporación.

Honorables Consejeros.

Vuestra comisión,

NICASIO ANZOLA

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y seis.

En la sesión de esta fecha fue aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, ALBERTO PUMAREJO—El Secretario, *Luis E. García V.*

Esta consulta se publica previo permiso del Ministro de Gobierno, que dice así:

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Departamento de Justicia—Número 1594—Bogotá marzo 23 de 1936.

Señor Secretario del Consejo de Estado en su Despacho.

Tengo el honor de avisar a usted recibo de su atento oficio número 3852, de fecha 20 del presente mes, remisorio de copia del informe presentado por el señor Consejero doctor Nicasio Anzola a esa alta Corporación y aprobado por ésta en la sesión del 20 de los corrientes, informe referente a la consulta formulada por este Ministerio por medio del oficio número 823 de 18 de febrero próximo pasado.

Al agradecer al honorable Consejo el ilustrado concepto que se ha dignado emitir sobre la consulta formulada por el Ministerio de Gobierno, este Despacho accede a conceder permiso para la publicación del citado concepto en el periódico de esa alta Corporación.

Con sentimientos de singular consideración me suscribo de usted muy atento servidor,

ALBERTO LLERAS CAMARGO
Ministro de Gobierno.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Oficina de Giros Postales de Bogotá, correspondiente al mes de febrero de 1931, de la responsabilidad del señor Leocadio Pinzón H.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos treinta y cinco.

Por providencia número 1170 de abril 12 de 1932, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Oficina de Giros Postales de Bogotá, correspondiente al mes de febrero de 1931, con alcance de $ 588-90 a cargo del responsable señor Leocadio Pinzón H.

Venido el asunto al Consejo por apelación y cumplida como está la tramitación que le es propia, se pasa a despacharlo con base en estas observaciones que son pertinentes:

Consiste la glosa principal, materia del alcance, en que el responsable llevó al haber de su cuenta la suma de $ 588, suma ésta que según visita extraordinaria practicada sobre los libros y cuentas de la Oficina le fue sustraída o robada a la empleada pagadora, señorita Rebeca Silva el día 23 de febrero de 1931.

Tanto en la primera como en la segunda instancia el responsable ha sostenido que como la señorita Rebeca Silva tenía asegurado con fianza su manejo y que la suma de que se trata le hizo falta a ella, es en tal subalterna sobre quien debe recaer la responsabilidad consiguiente.

Por su parte la Contraloría se acoge a lo dispuesto por el artículo 1º de la Resolución número 86 de 1930 para fijar la responsabilidad en la persona del responsable, como Jefe de la oficina.

El Consejo observa:

Según aparece del examen de caja verificado el día 23 de febrero de 1931 en la Oficina de Giros Postales de Bogotá, que en acta original figura al folio 1º del cuaderno principal, a la señorita Rebeca Silva, Oficial de Pagos, le faltó en su caja la cantidad de $ 588, diferencia de mayor suma que había recibido de manos del señor Pinzón para el servicio de pagos de aquel día.

Siendo esto así y puesto que la señorita Silva tenía asegurado su manejo según aparece del certificado de la Contraloría que obra al folio 4 vuelto del segundo cuaderno, su responsabilidad está claramente definida y es a ella a quien corresponde probar que obró sin negligencia en el manejo de los fondos confiados a su cuidado y que la suma elevada a alcance a su superior le fue efectivamente robada. La responsabilidad del subalterno que exige el artículo 1º de la Resolución número 86 de 1930 aparece, a juicio del Consejo, de la confesión que la señorita Silva hizo de haber recibido de manos del empleado principal el dinero que faltó en su caja.

En cuanto a la segunda glosa que consiste en una omisión de $ 0,90 del responsable al relacionar el giro de $ 12-90 contra la Oficina de Marinilla, es el caso de dar aplicación al artículo 38 del Decreto número 911 de 1932.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar fenece sin alcance la cuenta de la Oficina de Giros Postales de Bogotá, correspondiente al mes de febrero de 1931, de la responsabilidad del señor Leocadio Pinzón H.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 25 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño. Actor: Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado — Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

Ha venido al Consejo por apelación la sentencia de octubre 23 de 1933, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Pasto, en el juicio de nulidad promovido en acción pública por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de aquella ciudad, contra los artículos 3º, 4º y 23 de la Orde-

nanza 25, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño en sus sesiones de 1933.

La Ordenanza referida fue acusada por el Agente del Ministerio Público en virtud de órdenes del Gobernador de aquel Departamento, quien oportunamente la objetó por ilegal y se abstuvo de sancionarla, por lo cual el Presidente de la Asamblea hizo uso de la facultad consagrada por el artículo 5º de la Ley 111 de 1913.

Dispone la Ordenanza que la Gobernación, por medio de la Oficina de Obras Públicas, contrate con los Municipios que lo soliciten la construcción de carreteras departamentales e intermunicipales declaradas o que se declaren de utilidad pública, mediante el pago por el Departamento de la suma de cien pesos por cada kilómetro de explanación. Los pagos se harán por medio de vales de sorteo, de a cien pesos cada uno, que expedirá el Gobierno Departamental hasta la suma de cuarenta mil pesos, amortizables en sorteos mensuales, cuya cuantía no pase de veinte mil pesos cada año.

El demandante considera que los artículos acusados dan a los vales de sorteo las condiciones de moneda, sin reunir los requisitos que determina el artículo 127 del Código Fiscal y violando con ello el artículo 21, numeral 6.°, de la Ley 25 de 1923, por lo tanto son nulos al tenor del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.

Cumplidos los trámites de la segunda instancia, el Consejo procede a resolver el asunto definitivamente, para lo cual acoge las acertadas consideraciones consignadas en el fallo que se revisa.

«No es posible suponer—dice el Tribunal—que esos papeles, que no son signos de cambio, como cree la Gobernación, ni tampoco medida de valores, ni tienen curso forzoso con poder liberatorio, puedan circular como moneda ni confundirse con ella. Lejos de desempeñar funciones de moneda, esos vales son apenas instrumentos negociables, como que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 5º de la Ley 46 de 1923. Así lo reconoció también la Gobernación en su exposición del 5 de abril dirigida a la Asamblea.»

Las anteriores observaciones, deducidas lógicamente de la letra y del espíritu de la Ordenanza acusada, revelan el criterio perfectamente jurídico con que ella fue expedida y dejan sin fundamento alguno los temores del demandante.

Por lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 44 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Santander. Actor: Manuel Barrera Parra.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Manuel Barrera Parra demandó en acción ciudadana ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza 44 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

El acto acusado dice así:

«Si el fallo del Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, en virtud del cual se declaró nulo el artículo 1.° de la Ordenanza 42 de 1932, sobre demarcación de límites entre los Municipios de Jesús María y Sucre, fuere confirmado en última instancia, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto ante dicha entidad, queda facultado el Gobernador para estudiar las nuevas solicitudes que se hagan en relación con tales límites, de conformidad con lo prescrito en el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, y teniendo en cuenta lo dispuesto en las Ordenanzas 81 de 1920, 57 de 1926 y 22 de 1931.

«En uso de las autorizaciones de que trata este artículo y con el fin primordial de evitar colisiones jurisdiccionales mientras se lleva a cabo la determinación definitiva de líneas limítrofes en caso de ser confirmado el referido fallo, el Gobernador dictará las medidas necesarias para mantener con carácter transitorio las modificaciones administrativas y territoriales existentes con anterioridad a la sentencia del prenombrado Tribunal Administrativo Seccional, fijando para ello las normas de procedimiento sumario mediante las cuales pueda hacerse efectivo el cumplimiento de las disposiciones policivas que adopte para impedir los trastornos a que puede exponer-

se el curso normal de la administración pública, por causa de las disputas sobre límites intermunicipales.»

En concepto del demandante, la disposición transcrita viola la Constitución y las leyes de la República, como quiera que ella desconoce la sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga que anuló el artículo 1º de la Ordenanza número 42 de 1932.

Agotado el procedimiento que corresponde a esta clase de juicios, el mencionado Tribunal por sentencia del nueve de febrero de 1934 declaró la nulidad pedida.

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bucaramanga, ha subido el negocio a esta Corporación, en donde se pasa a decidir definitivamente lo que fuere conforme a derecho, previas las consideraciones que siguen:

Es evidente que la Asamblea de Santander al autorizar al Gobernador «para mantener con carácter transitorio las modificaciones administrativas y territoriales existentes con anterioridad a la sentencia del prenombrado Tribunal Administrativo» revivió la Ordenanza 42 de 1932 anulada por la autoridad Contencioso-Administrativa de Bucaramanga. En consecuencia, carece de todo valor jurídico, según el principio de que es nula *ipso jure* toda reproducción que se haga de actos cuya invalidez ha sido declarada por la autoridad competente.

Pero de ello no se infiere, como lo sugiere el Tribunal, que lo dispuesto por la Asamblea fuera la autorización dada al Gobernador para aplicar la Ordenanza 42 de 1932 aun cuando el Consejo de Estado confirmara la sentencia del Tribunal, ya que la disposición acusada dice «mantener con carácter transitorio» lo cual significa que es provisional la autorización dada al Gobernador, y que la Asamblea acata el fallo que ha de dictar el Consejo.

No obstante, y este es el verdadero argumento que ha debido tener en cuenta el Tribunal *a quo*, las sentencias son apelables en el efecto devolutivo, según el artículo 65 de la Ley 130 de 1913, aún vigente, lo cual significa que el Juez que la dictó no pierde la jurisdicción y consecuencialmente sus providencias son ineludibles, a las autoridades y corporaciones administrativas corresponde cumplirlas y hacerlas cumplir para no quebrantar el orden jurídico en los fundamentos mismos del Estado.

Por otra parte, según informe del Secretario de esta Corporación, el Tribunal de Bucaramanga con fecha agosto 22

de 1932, suspendió provisionalmente el artículo 1º de la Ordenanza 44 de aquel año, lo cual constituye una nueva razón que el Tribunal tampoco aprovechó en pro de la invalidez del artículo 8º de la Ordenanza que ahora se acusa. Bien sabido es que la suspensión provisional—decretada por manifiesta violación de la ley en el caso concreto—como toda resolución judicial, es una orden, es un mandato de la autoridad legítima que debe ser obedecido; de otro modo, semejante providencia sería inocua y burlado quedaría el pensamiento del legislador que por graves motivos estableció esa sabia institución.

Los anteriores razonamientos únicamente dicen relación a la segunda parte del artículo acusado, ya que el primer inciso sólo contiene una autorización que se conforma con los requisitos señalados por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Debe, pues, en este sentido reformarse la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Es nulo el inciso segundo del artículo 8º de la Ordenanza 44 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 24 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. Actor: Carlos Manuel Pereira.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos treinta y cinco.

En virtud de apelación interpuesta por el demandante, ha venido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, en el juicio incoado por el señor Carlos Manuel Pereira para que se declare la nulidad del artículo 6º de la Ordenanza número 24, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico en sus sesiones de 1934.

El artículo acusado dice así:

«El Contralor Jefe del Departamento de Contraloría comenzará el día 1º de mayo del presente año y su período será de tres (3) años a contar de esta fecha.»

El actor considera que la disposición transcrita viola los artículos 97 y 279 de la Ley 4ª de 1913, el primero que delimita la órbita de las funciones de las Asambleas, y el segundo que señala período fijo en el desempeño de sus funciones a los empleados de creación constitucional o legal.

Con fecha 23 de julio de 1934, el Tribunal dictó sentencia negando los pedimentos de la demanda.

Cumplidas las formalidades propias de la segunda instancia el Consejo procede a resolver el negocio definitivamente, previas las consideraciones que siguen:

El artículo 278 del Código Político y Municipal faculta a las Asambleas para fijar los períodos a los empleados creados por Ordenanzas, y en caso de que no se haga así, la misma ley, en su artículo siguiente, determina las fechas de esos períodos.

Ahora bien, los Contralores son empleados que tienen su origen en la ley, pero esa misma ley ha delegado en las Asambleas la facultad de nombrarlos y fijarles período. (Artículos 97, ordinal 17, y 278 de la Ley 4ª de 1913).

En consecuencia, la Asamblea del Atlántico obró dentro de la atribución contenida en el artículo 278 de la citada Ley, al dictar la disposición que se acusa, y no violó, como lo cree el demandante, el artículo 279 ibídem, porque precisamente esta última disposición sólo se aplica en el caso de que las Asambleas no determinen el período de los empleados creados por ellas.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 30 de 1930, (Código de Policía), expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. Actor: Arturo Camacho Triana.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos treinta y cinco.

Al Consejo de Estado ha venido para su consulta, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Ibagué, en el juicio de nulidad de los artículos 526 y 527 de la Ordenanza número 30 de 1930 (Código de Policía) expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

Considera el demandante, doctor Arturo Camacho Triana, que las disposiciones acusadas son claramente violatorias de los artículos 109, 119 y 1103 a 1110 de la Ley 105 de 1931, —Código Judicial—y 240 de la Ley 4ª de 1913—Código Político y Municipal.

El Tribunal despachó el negocio por sentencia de fecha 7 de octubre de 1933, en cuya parte resolutiva dice:

«Decláranse nulos los artículos 526 y 527 de la Ordenanza 30 de 1932, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima en sus sesiones ordinarias de dicho año.»

Agotados los trámites legales y llegado el caso de fallar el asunto en definitiva, el Consejo ratifica las consideraciones del Tribunal *a quo* y repite el concepto dado al señor Ministro de Gobierno en un caso similar. (Véanse *Anales*, tomo XXV, página 217).

Y así considera que la Asamblea del Tolima, al atribuír a los funcionarios de Policía el conocimiento de los juicios sobre lanzamiento del arrendatario, violó la ley que le dio competencia exclusiva para conocer de esta clase de acciones a los jueces ordinarios.

Porque es preciso no confundir el lanzamiento como consecuencia necesaria de la terminación del contrato de arrendamiento cuando el arrendatario no quiere de grado restituír la cosa arrendada, que está reglamentado por la Ley 105 de 1931 y para el cual no existe sino la acción judicial, con el lan-

zamiento que tiene por origen la ocupación de hecho, violenta o clandestina, reglamentado por la Ley 57 de 1905 y para el cual existe sí la acción policiva.

En tales circunstancias resultan perfectamente jurídicos los pedimentos de la demanda y por consiguiente legal la sentencia que se revisa, por lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la confirma en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

LEY 99 DE 1936

(ABRIL 25)

por la cual se conceden unas pensiones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º Concédese una pensión de treinta pesos ($ 30) mensuales, a perpetuidad, a los individuos que por causa del pasado conflicto con el Perú sufran una grave deformación física o estén incapacitados para el trabajo.

Artículo 2º Disfrutarán de la misma pensión mensual de treinta pesos ($ 30) la viuda, los hijos legítimos o naturales, y, a falta de éstos, los padres legítimos o naturales, de quienes murieron en la campaña del Sur, en los combates o a causa de enfermedades, por caso fortuito o por haber sido sacrificados por el enemigo, siempre que precarias condiciones de fortuna y una buena conducta social los autoricen para solicitar esta gracia.

Artículo 3.° El Consejo de Estado, con intervención del Fiscal, conocerá en única instancia de todas las demandas sobre reconocimiento de pensiones de que trata esta Ley.

Para este objeto expedirá un acuerdo, en el cual se indique el procedimiento que deba seguirse, determinando, al efecto, los comprobantes que deban presentarse en cada caso particular, la forma como deban producirse las pruebas cuando faltaren los documentos originales, en fin, todas las medidas indispensables para amparar tanto los derechos del Estado como los de los particulares.

El Ministerio de Guerra procederá a formar la hoja de servicios de los empleados o miembros del Ejército, las que deban servir de base para la comprobación de las demandas que se intenten ante el Consejo de Estado.

Toda la actuación se llevará en papel común y estará libre de todo otro impuesto fiscal.

Artículo 4.° De la partida global del Ministerio de Guerra de las próximas vigencias se tomarán las sumas que sean indispensables para el cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 5º Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá a veintiséis de marzo de mil novecientos treinta y seis.

El Presidente del Senado, BENJAMÍN GÓMEZ DUQUE—El Presidente de la Cámara de Representantes, ALFONSO ROMERO AGUIRRE—El Secretario del Senado, *Rafael Campo A.*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Carlos Samper Sordo.*

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, abril 25 de 1936.

Publíquese y ejecútese.

ALFONSO LOPEZ

El Ministro de Gobierno, ALBERTO LLERAS CAMARGO. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, GONZALO RESTREPO—El Ministro de Guerra, BENITO HERNÁNDEZ B.

——

ACUERDO NUMERO 1 DE 1936

por el cual se señala el procedimiento en los juicios de pensiones de que trata la Ley 99 del año en curso.

El Consejo de Estado, en Sala Plena, en uso de la atribución que le confiere el artículo 3º de la Ley 99 de 1936,

ACUERDA:

Artículo 1º Para los efectos de la concesión de la gracia reconocida por los artículos 1º y 2º de la Ley 99 de 1936, se entiende que el «pasado conflicto con el Perú» comprende el período transcurrido desde el 11 de septiembre de 1932 hasta el 27 de septiembre de 1935, según los Decretos Ejecutivos números 1,475 de 1932 y 1,735 de 1935.

Artículo 2.° La demanda se propondrá en papel común y deberá contener los requisitos señalados en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

Artículo 3º En el caso del artículo 1º de la Ley a que se refiere este Acuerdo, el demandante deberá acompañar a su demanda los siguientes comprobantes:

a) La hoja de servicios del empleado o miembro del Ejército formada en el Ministerio de Guerra, de conformidad con el inciso tercero del artículo 3º de la citada Ley;

b) Un certificado médico expedido por la Oficina de Sanidad del Ministerio de Guerra, o por dos médicos oficiales o declaraciones de dos médicos diplomados rendidas ante un Juez de Circuito, sobre la respectiva deformación física o incapacidad para el trabajo, y

c) Certificados de no gozar el peticionario de renta mayor de ochenta pesos mensuales; ser persona de buenas costumbres; haber observado buena conducta en el servicio o durante el desempeño de su empleo y no ser deudor moroso del Tesoro Nacional.

Artículo 4º En el caso del artículo 2.° de la misma Ley, los interesados acompañarán a su demanda, además de los comprobantes señalados en los ordinales *a*) y *c*) del artículo anterior, las pruebas legales suficientes para acreditar el estado civil correspondiente y la partida de defunción del empleado o miembro del Ejército.

Artículo 5.° Cuando alguna de las personas favorecidas por la ley a que este Acuerdo se refiere, hubiera recibido recompensa en virtud de leyes anteriores, deberá expresar tal circunstancia en su demanda; y el Consejo, al resolver sobre la pensión, ordenará en todo caso que por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se descuente el valor de dicha recompensa hasta su compensación total.

Artículo 6º Repartida la demanda, el Consejero sustanciador, al admitirla, ordenará dar de ella traslado por cinco días al señor Fiscal del Consejo, para que emita su concepto de fondo.

Artículo 7.° A solicitud del señor Fiscal podrá abrirse el negocio a prueba por el término de treinta días comunes e improrrogables, para que este funcionario, o el demandante, soliciten la práctica de aquellas pruebas que fueren necesarias para la mejor comprobación de los hechos.

Artículo 8º En el caso del artículo anterior, vencido el término probatorio se correrá traslado nuevamente al señor Fiscal, para el concepto de que trata el artículo 6.°

Artículo 9º A juicio del sustanciador y siempre que hubiere oscuridad o insuficiencia en las pruebas, podrán dictarse autos para mejor proveer.

Artículo 10. Devuelto el expediente, el Consejo fallará el negocio dentro de los tres días siguientes.

Artículo 11. En todos los demás detalles de procedimiento se seguirán las reglas del Código Judicial que puedan aplicarse por analogía, y una vez ejecutoriada la sentencia, se

comunicará a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Publíquese en los *Anales* y en el *Diario Oficial.*

Dado en Bogotá, a veintiocho de mayo de mil novecientos treinta y seis.

El Presidente, ALBERTO PUMAREJO—El Vicepresidente, NICASIO ANZOLA—Los Consejeros, ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—Luis E. García V., Secretario.

OFICIO

del señor Fiscal de la Corporación, doctor J. R. Salazar Ferro, por medio del cual comunica al honorable Consejo de Estado su retiro de la Fiscalía, y proposición aprobada por unanimidad en la sesión del 16 de junio de 1936, como respuesta al citado oficio.

República de Colombia—Fiscalía del Consejo de Estado—Numero 243—Bogotá, junio 16 de 1936.

Señor Presidente y demás miembros del honorable Consejo de Estado.

Al retirarme de la Fiscalía del Consejo de Estado, a fin de atender al llamamiento que me ha hecho el Alcalde de la ciudad, presento a cada uno de los miembros de esta Corporación mi sincero tributo admirativo por la manera gentilísima y benévola como se me acogió durante el ejercicio del importante cargo para que fui designado por el Gobierno Nacional.

Colaborar al lado de los miembros de este alto tribunal es una honra perdurable. Solamente quienes conocemos la obra desarrollada por cada uno de los actuales miembros del Consejo de Estado, tenemos capacidad para apreciar con estricta justicia su significado y elementos de juicio suficientes para recomendarla siempre ante la ciudadanía. En el Consejo de Estado se viene cumpliendo un programa de trabajo, y se está dando a la administración pública un sentido tan respetable, que difícilmente pueden ser superados en otros ramos del servicio público. Así lo hago constar, sin que mi retiro de la Fiscalía me obligue a hacer inútiles manifestaciones de cumplimiento. Apenas alcanzo a expresar un sencillo sentimiento de admiración.

Al dejar al día el despacho de los negocios puestos a mi cuidado, sólo quiero manifestar que este es èl resultado necesario de la fecunda laboriosidad que los Magistrados del Consejo han tenido como norma en el ejercicio de su misión.

Muy respetuosamente me suscribo de ustedes como su servidor,

J. R. SALAZAR FERRO

Al anterior oficio recayó la siguiente proposición que fue aprobada únanimemente por el honorable Consejo de Estado:

«Dígase al doctor Julio Roberto Salazar Ferro, como respuesta a su atenta nota de fecha de hoy, que el Consejo lamenta su separación del puesto de Fiscal de la Corporación, que venía desempeñando con singular acierto, actividad y eficacia; lo felicita muy cordialmente por la merecida distinción que se le ha hecho dentro de la organización municipal de la capital de la República, y le desea muchos éxitos en el desempeño de su nuevo y elevado cargo.

«En nota de estilo transcríbase al doctor Salazar esta proposición y publíquese en los *Anales*.»

JURISPRUDENCIA

A

Págs.

ACCIÓN PÚBLICA—Es bien sabido que en el sistema colombiano la protección del orden jurídico tiene una amplia zona de influencia dentro de la cual puede moverse válidamente todo individuo que aun sin tener ni invocar un interés, menos un derecho adquirido, descubra en cualquier acto administrativo de los que son aptos para este recurso, el quebranto de una norma superior. Estima el Consejo que tratándose de autorizaciones al Gobernador para el ejercicio de actos que en alguna forma influyan en el patrimonio departamental, que es desde el punto de vista político común a todos los ciudadanos, procede la acusación en acción pública. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935)..... 129

ACCIÓN REIVINDICATORIA—El pedimento que se hace para que se condene al Departamento a devolver al demandante las fajas de terreno ocupadas por caminos y variantes declaradas departamentales por medio de ordenanzas, y el derecho de propiedad que tiene sobre éstos, es una acción reivindicatoria, que sólo puede dilucidar el Poder Judicial. (Sentencia del 27 de septiembre de 1935) 98

ACTO ADMINISTRATIVO—Para el análisis de un acto de la administración que intente someterse al recurso de revisión contencioso administrativo, es indispensable la previa estimación del fin; como todo acto administrativo, debe tener tres elementos esenciales: voluntad del agente, poder o facultad legal para producirlo, y una cierta y determinada finalidad, ora de reglamentación, ora de ejecución. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 88

AGENTES FISCALES—Conforme al Decreto legislativo número 50 de 1905, los Agentes Fiscales que el Po-

Págs.

der Ejecutivo estaba facultado para nombrar en el Exterior debían gozar de una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa. En tratándose de funcionarios en esta rama del servicio público, la asignación señalada comprende tanto el sueldo como los viáticos. No se concibe aisladamente uno de estos dos factores. Obvio es que tanto los gastos de transporte en el viaje de ida, como en el de regreso a la patria, son de cargo del Estado, y que esos gastos deben ser fijados en su cuantía por la categoría de la misión. Son principios de derecho universal los que, acatados en todos los países cultos, gobiernan esta emergencia. La asimilación abarca, pues, todo el aspecto fiscal de los dos funcionarios. (Sentencia del 14 de noviembre de 1935)..... 114

ANALOGÍA—La expropiación o decomiso que autoriza el artículo 7.° de la Ley 84 de 1916, no puede aplicarse por simple analogía a los fraudes de otras rentas, ni a los de licores en que no figuren los no monopolizados, porque en materia penal no rige el principio de la aplicación de las disposiciones que regulan las materias similares, sino las expresas. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... ... 37

APELACIÓN—Es nula la disposición de un decreto ejecutivo que determine que «las resoluciones de la Junta Revisora de permisos de farmacéutas, negativas de revalidación de licencias, son apelables dentro del término de setenta y dos horas después de haberse dictado,» porque viola el artículo 327 del Código Judicial, según el cual, por regla general, ninguna resolución produce efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. Es claro que las excepcioness a esta regla general sólo puede establecerlas el mismo legislador, pues por medio de tales excepciones se modifica una disposición legal, cosa que no puede hacer el Gobierno. (Sentencia del 16 de agosto de 1935)..... 168

ARBITRAMENTO—La forma arbitral como medio de administrar justicia, está autorizada en el derecho positivo colombiano (artículos 1.° y 1214 del Código Judicial). Este sistema suspende por ministerio de

Págs.

la ley y por voluntad de las partes desde luégo, el imperio de las normas que atañen a la jurisdicción y competencia. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935) 128

ARBITRAMENTO—Las Asambleas, órganos autorizados de los Departamentos, pueden facultar ampliamente a los Gobernadores para arreglar, directa o indirectamente, es decir, con precisión, por el medio legal del arbitramento, la deuda pendiente con determinado acreedor. (Sentencia del 6 de dieciembre de 1935) 128

ARCHIVOS (departamentales)—Obran las Asambleas dentro de sus facultades al disponer sobre el arreglo de los archivos del Departamento, y al autorizar al Gobernador para hacer el nombramiento de un empleado que así lo haga, por medio de contrato o a virtud de sueldo. (Sentencia del 8 de noviembre de 1935) 72

AUTENTICACIÓN—El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 exige como prueba del acto acusado por la vía contencioso administrativa, la presentación del periódico oficial *autenticado*, en el cual se haya publicado el acto, o en su defecto, copia auténtica de éste. Es ésta una disposición de carácter especial con relación a las demás normas de procedimiento civil, y si bien el artículo 104 hace aplicable estas normas al procedimiento administrativo, es únicamente para llenar los vacíos de la legislación sobre este procedimiento, ya sean imprevistos o por remisión expresa, como en los incidentes de recusación o impedimentos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 50

AUTENTICACIÓN—El artículo 634 del Código Judicial establece la presunción de autenticidad de los instrumentos publicados en los periódicos, no la de los periódicos mismos, que es la que se exige en el artículo 55 de la Ley 130 de 1933. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 50

AUTORIZACIONES AL GOBERNADOR (para someter un problema a la decisión de árbitros)—Como corola-

Págs.

rio de la amplia atribución señalada en el ordinal 35 del artículo 97 de la Ley 4.ª de 1913 y de todas aquellas cuya latitud detalla la Ley mencionada, en orden al ejercicio de la acción administrativa suprema de los intereses departamentales, de los que atañen, no tan sólo al ente político seccional, sino a la persona jurídica regularmente obligada, puede la Asamblea autorizar al Gobernador para que, descartado el arreglo directo de una deuda, sea sometido el problema a la decisión de árbitros. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935)..... 128

AUTONOMÍA MUNICIPAL—De acuerdo con lo preceptuado en el ordinal 19 del artículo 169 del Código Político y Municipal, la facultad que la ley otorga a los Concejos Municipales es tan discrecional, que no les señala otro límite a su ejercicio sino el buen criterio de dichas corporaciones. Gozan de facultad para reglamentar, dentro de las normas legales, las atribuciones y funcionamiento de esas Juntas que de tal suerte pueden crear, sin que sea potestativo de las Asambleas limitar esta atribución legal. Al ejercitar los Concejos Municipales esta facultad, bien pueden disponer que las Juntas de Caminos, creadas por ellos, celebren contratos sin necesidad de someterlos a la aprobación de otra entidad, pues esto es materia de general reglamentación de sus actividades, que ejercitan dentro de las disposiciones legales de que se puede hacer uso. (Sentencia del 4 de julio de 1935)..... 231

B

BIENES DEPARTAMENTALES (destinados a la enseñanza)—Las Asambleas, como entidades administradoras de los Departamentos, pueden disponer la enajenación de un inmueble destinado a la enseñanza, sin que con ello se viole ninguna disposición constitucional o legal. El artículo 11 de la Ley 89 de 1892 no es aplicable al caso, porque él se refiere al Gobierno Nacional y a los edificios nacionales, y no sería lógico ni jurídico sujetar a las Asambleas, a los Gobiernos y a los bienes departamentales a lo

Págs.

dispuesto en ese artículo, que es especial para el Gobierno y para los bienes nacionales. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935)..... 210

BIENES OCULTOS—La esencia del bien oculto consiste en que se haya hecho oscuro su primitivo carácter de propiedad. Cuando habla la ley de maliciosa usurpación, incuria de autoridades u otra causa semejante, indica por vía de ejemplo los medios por los cuales se puede llegar, en fuerza de su evidente gravedad, a hacer oscuro el primitivo carácter de propiedad nacional de un bien dado. Mas no significa esto que el cumplimiento de cualesquiera de esas circunstancias determinantes o de una de ellas, que bien pueden concurrir varias, sea por sí sola capaz de otorgar calidad jurídica de oculto a un objeto del dominio nacional. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 93

BONOS (de la defensa nacional)—La palabra bono no corresponde a definición precisa de la ley, en cuanto, por ejemplo, el artículo 3º de la Ley 46 de 1923 se remite apenas al contrato o a la disposición gubernamental o administrativa en que se haya fundado la emisión de ellos—los bonos—o a las prescripciones legales pertinentes, para que sean negociables. Ella, así, equivale a obligación, efecto público, crédito, título de deuda, lo mismo que la acepción de letra de cambio; a pesar de la definición del artículo 128 de la citada Ley 46, no impide que tal instrumento se llame también efecto de comercio según el artículo 94 del Código respectivo, o giro en el lenguaje comercial ordinario. No importa la denominación—efecto o bono—sino la forma, la procedencia, su aptitud para ser negociable u objeto de circulación por endoso, cesión o simple tradición manual, o el derecho que confiere contra la persona que lo emite y a cuyo cargo circula. Del mismo modo que los certificados provisionales, los bonos del empréstito de la defensa nacional que los sustituyeron, al ser cambiados unos por otros, según contrato del Gobierno con el Banco de la República, publicado en el número 22211 del *Diario Oficial*, dejaron subsistente la naturaleza de la deuda

Págs.

contraída por el Estado, su cuantía y todas las condiciones previstas en el artículo respectivo de la Ley 12 de 1932. Emitidos y suscritos, tanto daba que fuesen certificados provisionales o bonos; y prueba de ello es que de dicho contrato y del Decreto número 1550 de 1932, fechado el 26 de septiembre del mismo año y publicado en el *Diario Oficial* número 22211, surge (clausula 4ª del primero y artículos 7º y 9º del segundo), la asimilación de los certificados provisionales a bonos provisionales. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935)..... 147

C

CAMINOS—Entre las atribuciones conferidas por la Constitución a las Asambleas, está la de dirigir y fomentar la apertura de caminos (numeral 2º, artículo 54, Acto legislativo número 3º de 1910). El Código Político y Municipal enumera, entre las funciones de estas entidades, el fomento de la apertura de caminos y la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento (numeral 5º, artículo 97). De allí se infiere sin lugar a duda, que las Asambleas sí están facultadas para dictar ordenanzas como la acusada; si ellas pueden ordenar la apertura de un camino, con mayor razón tienen potestad para declarar departamental una vía ya existente, declaración que sólo indica el régimen administrativo a que en lo futuro se le somete. (Sentencia del 27 de septiembre de 1935) 97

CARGA DE LA PRUEBA—El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, lo ha sostenido invariablemente la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tratándose de juicios de nulidad de actos administrativos. (Sentencia del 8 de agosto de 1935) 32

CONTRALORES DEPARTAMENTALES (Período de los) -El artículo 278 del Código Político y Municipal faculta a las Asambleas para fijar los períodos de los empleados creados por ordenanzas, y en caso de que no se haga así, la misma Ley, en su artículo siguiente, determina las fechas de esos períodos. Ahora bien, los Contralores son empleados que tie-

Págs.

nen su origen en la ley, pero esa misma ley ha delegado en las Asambleas la facultad de nombrarlos y fijarles período (artículos 97, ordinal 17, y 278 de la Ley 4ª de 1913). En consecuencia, pueden las Asambleas, haciendo uso de la atribución contenida en el artículo 278 de la citada Ley, señalar período a los Contralores departamentales, sin violar con ello el artículo 279 ibídem, porque precisamente esta última disposición se aplica en el caso de que las Asambleas no determinen el período de los empleados creados por ellas. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935).... 261

CONTRATO (sobre bienes ocultos)—El contrato sobre bienes ocultos no es el de mandato reglamentado por el Código Civil. Ese contrato es algo muy especial de la legislación fiscal, cuya finalidad y caracteres define el artículo 30 del Código de la materia. Perfeccionado y cumplido, una de sus consecuencias propias es la de dar derecho al denunciante del bien oculto para que la Nación lo invista del poder suficiente a fin de iniciar las acciones judiciales necesarias para conseguir que el bien vuelva al patrimonio directo de la Nación. Solamente en este caso es cuando viene a celebrarse el contrato de mandato, el que, como tál, se regirá por la legislación civil. (Sentencia del 18 de junio de 1935).. 227

CONTRATO (de seguro)—Es evidente que el contrato de seguro, que es del que al presente se trata, tiene una existencia jurídica propia y con caracteres que lo distinguen específicamente de los demás. El es, por su naturaleza, aleatorio, y para el asegurado un acto de mera indemnización, no de especulación que le permita o facilite aumentar su patrimonio en forma alguna. Es el «riesgo» a que naturalmente están expuestas las cosas, la materia del mismo y su objeto propio. Todo el régimen jurídico a que está sometido este contrato emana del rigor de los conceptos anteriores, según se desprende del contexto del artículo 641 y sus concordantes del Código de Comercio.

Con todo, tratándose de seguro de vida, la propia naturaleza de éste introduce algunas excepciones a

Págs.

la rigidez de los principios anteriores ya expuestos. En esta clase de aseguro, aparte del asegurador y el asegurado, figura una tercera persona denominada *donatario* o *beneficiario*, encargada de recibir el capital asegurado, a la que debe ser pagado aun cuando sea un hecho evidente no haber sufrido perjuicio alguno con la muerte del asegurado, lo que evidencia que este seguro, a diferencia del de *cosas*, no es de indemnización de daño sufrido en bien preexistente. (Sentencia del 5 de febrero de 1936)..... 239

CONVERSIÓN DE PENAS—La proporción establecida por el artículo 4º de la Ley 34 de 1896 no debe entenderse en el sentido absoluto de que cualquiera que sea el origen de la pena de multa, debe hacerse la conversión en la proporción allí establecida. Ella comprende las penas de multa señaladas en el Código Penal y en otras leyes. Las corporaciones y funcionarios que tienen la facultad de establecer penas, que es lo principal, tienen anexa la de establecer la tarifa de conversión que es lo accesorio, ciñéndose al máximo de la facultad concedida. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 39

CUENTAS—El precepto consagrado en el artículo 19 de la Ley 36 de 1918, que es restrictivo, no tiene carácter retroactivo, esto es, no obra o no tiene acción sobre el pasado. Dicha disposición de retrospectiva no tiene efecto o consecuencia sino causa, pues que justamente miró al pasado, notó una deficiencia—la falta de fiscalización de las subvenciones del Tesoro Público—y adoptó un sistema de fiscalización. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 29

D

DEBATES REGLAMENTARIOS (de las ordenanzas)—Si como queda anotado, el segundo debate fue cerrado el 5 de octubre, sin que en las actas de la Asamblea conste que hubiera recibido tercer debate en los días subsiguientes; y si en el proyecto que la Gobernación sancionó el día 7, se hace aparecer como realmente expedido el día 5, es forzoso concluír que el mentado proyecto se envió a la Gobernación para

Págs.

su sanción sin haber recibido el tercer debate. Habiéndose pretermitido el mandato contenido en el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, tal acto es nulo de conformidad con el 110 de la misma Ley. (Sentencia del 13 de noviembre de 1935)..... 217

DECOMISO—El decomiso que autoriza el artículo 7º de la Ley 84 de 1916, se refiere exclusivamente al caso de infracción a las reglas de vigilancia que dicten las Asambleas en orden a evitar que a la sombra de la libertad de la producción y comercio del alcohol impotable y los vinos, se haga fraude a la renta de los licores monopolizados. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935).. 37

DELEGACIÓN DE FUNCIONES—Las Asambleas no pueden facultar a los Gobernadores para señalar los fraudes que puedan cometerse contra la renta de consumo de licores extranjeros, y para señalar los fraudes y las penas, respecto de las demás rentas, esto es, para llenar los vacíos que se noten en relación con tal materia, porque estas disposiciones entrañan una delegación de facultades privativas de las Asambleas, de las que no pueden desprenderse en forma alguna; y porque no se trata de una simple reglamentación de disposiciones sustantivas de las Asambleas, sino de proveer en principio acerca de una materia dada, como es la definición de los hechos que constituyen fraude a una renta y el señalamiento de las penas correspondientes. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 38

DELEGACIÓN DE FACULTADES—La delegación envuelve para el delegado la libertad de hacer o no hacer uso de ella. Así, pues, cuando un Secretario encargado de la Gobernación por ausencia del titular, dicta un decreto ordenado por éste, sobre convocatoria de la Asamblea a sesiones extraordinarias, no obra en la expedición de ese acto, *motu proprio*, sino por orden de su superior, lo cual equivale a que éste, de antemano, asume para sí la responsabilidad del acto y lo hace propio, cosa muy distinta a una delegación de la facultad pertinente. (Sentencia del 8 de noviembre de 1935) 65

Págs.

DECRETOS REGLAMENTARIOS (qué debe acusarse)—Si cuando se origina el litigio contencioso en una resolución gubernamental, se exige que ella cause *estado de derecho*, que ponga fin a la actuación administrativa, que funde y establezca situaciones jurídicas, es obvio que cuando de un decreto reglamentario de determinado ramo de la Administración se trate, es necesario que el litigio se dirija a obtener la revisión de aquella parte de él que produzca *efecto de derecho*, que tienda a crear relaciones jurídicas, mediante reglas obligatorias de administración. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 89

DEMANDA (requisitos)—En el recurso contencioso administrativo es necesario, de toda necesidad, que el actor determine con claridad y precisión el concepto en que las normas administrativas acusadas son violatorias de la ley, de la Constitución, o lesivas de sus derechos, y en los dos primeros casos se hace imprescindible la cita completa de los preceptos legales infringidos. No es aceptable una demanda que generalice contra toda una ordenanza reglamentaria del sistema rentístico departamental, el cargo de ser contraria a la ley en su totalidad, sin expresar los fundamentos de ese cargo, ni determinar inequívocamente el estatuto violado. De otro modo, los Tribunales, instituídos para la protección del orden jurídico, se verían en el caso de confrontar con todas las ramas de la legislación nacional vigente, todos los actos que fuesen acusados por cualquier ciudadano, usando de la consabida y fácil fórmula que se ha transcrito. (Sentencia del 25 de octubre de 1935)..... ... 106

DEROGACIÓN—Verdad que a la fecha de la sentencia, la ordenanza denunciada estaba derogada. Pero como no lo estaba cuando la demanda fue iniciada, es necesario entrar a decidir sobre su legalidad o ilegalidad, para los efectos del artículo 1º de la Ley 45 de 1931. (Sentencia del 4 de junio de 1935)..... 221

DETENCIÓN PREVENTIVA—Las Asambleas no pueden establecer que en los procesos por contrabando a las rentas departamentales, cuando las penas establecidas para los defraudadores sean las de decomiso,

Págs.

multa o arresto, puedan los funcionarios de instrucción decretar la detención preventiva de los sindicados, cuando a su juicio fuere necesaria para el perfeccionamiento de la investigación, porque esta máxima es inaceptable hoy, por contraria al artículo 5º de la Ley 50 de 1933. (Sentencia del 24 de octubre de 1935) 107

E

EMPLEADOS DEPARTAMENTALES—En orden a los empleados departamentales, la intervención de las Asambleas la limita la ley a crear los necesarios para el servicio del Departamento, determinar su duración y funciones, y la de fijar las asignaciones respectivas. Estos empleados en el ejercicio de sus funciones habrán de sujetarse, preferentemente, a cuanto al respecto tengan dispuesto las leyes, más que a las disposiciones de la Asamblea. (Sentencia del 4 de junio de 1935). 222

EMPLEADOS DEPARTAMENTALES (Período de los)—Cuando a un empleado departamental no se le fija período, el artículo 279 de la Ley 4ª de 1913 se lo fija en tres años, sin perjuicio de poder ser removido el funcionario en el caso contemplado en el 282 de la misma obra. (Sentencia del 11 de marzo de 1936) 251

EMPLEOS PÚBLICOS (requisitos para desempeñarlos). De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 62 de la Constitución Nacional y 241 del Código Político y Municipal, a las Asambleas no les es permitido fijar las condiciones que deben reunir los ciudadanos para el desempeño de puestos públicos. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 131

EMPRESAS DE LUZ ELÉCTRICA—Los Concejos Municipales sólo pueden gravar las empresas de energía eléctrica, cuando para ello se les haya autorizado expresamente por las respectivas Asambleas Departamentales, pues la reforma que el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 hizo al 7º de la Ley 97 de 1913, fue sólo en el sentido de excluír, en tales autorizacio-

Págs.

nes, el aparte *b*) que se refiere al impuesto sobre el consumo de tabaco extranjero. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 9

ENSEÑANZA DE LA PUERICULTURA—Es extraña a las atribuciones de las Asambleas la disposición sobre enseñanza de la puericultura en las escuelas, toda vez que en materia de instrucción pública solamente al Ejecutivo Nacional le ha atribuído el Congreso la facultad de organización general, y especialmente la de señalar las materias de estudio, extensión de los cursos, etc. (Sentencia del 19 de septiembre de 1925) 44

EXPROPIACIÓN—Es la entidad que provoca la expropiación la llamada a hacer el estudio completo de la faja que necesita y demás circunstancias que puedan influír en la determinación del precio de la indemnización; por tanto, exigirlo al propietario es oponer un recurso dilatorio que afecta el avance de la obra, si la expropiación va a ejecutarse previamente, o que peca contra la seriedad si la expropiación se hizo ya arbitrariamente. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935).. 47

F

FACULTAD DE LAS ASAMBLEAS (para promover arreglos con los acreedores)—Las Asambleas pueden, en orden a la administración independiente de los asuntos seccionales, y dentro de la órbita constitucional y legal, promover con los acreedores del Departamento la modificación de sus obligaciones, de la manera más equitativa y razonable que sea posible. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935)..... 127

FACULTADES OMNÍMODAS—No hay precepto alguno constitucional ni legal que dé a los Gobernadores facultades omnímodas en materia de inversión de fondos; y antes por el contrario, tanto en lo nacional como en lo municipal los convenios cuando pasan de cierta cuantía, requieren determinados requisitos para su validez, sin que por ello se diga que se desconocen las atribuciones del Presidente de la

Págs.

República o de los Alcaldes; no debe pues extrañar, que igual cosa ocurra en los Departamentos con los Gobernadores. (Sentencia del 29 de noviembre de 1935) 70

FACULTAD REGLAMENTARIA (del Gobierno Nacional). Ni de los términos de la disposición constitucional que impone al Gobierno el deber de reglamentar las leyes, ni de su espíritu, ni de las necesidades o conveniencias públicas, puede sacarse el principio de que una vez ejercitado por el Gobierno este deber, queda inhibido para hacerlo nuevamente, si encuentra que la primitiva reglamentación fue deficiente, o errónea, o inconveniente. (Sentencia del 18 de agosto de 1935)..... 169

FACULTAD REGLAMENTARIA (de los Gobernadores)—Los Gobernadores no tienen la facultad reglamentaria de las ordenanzas. Ninguna disposición constitucional o legal les confiere tal facultad; ellos sólo pueden, en cada caso particular, aplicar y hacer que se apliquen las ordenanzas, interpretándolas, si fuere necesario, por vía de doctrina, pero no de una manera general y obligatoria para todos, sino de modo particular y únicamente para el asunto de que se trate, como podría hacerlo un Juez. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 194

FISCALIZACIÓN (de las Asambleas)—El legislador ha facultado ampliamente a las Asambleas para dictar todas las normas de administración que estimen convenientes a fin de asegurar el correcto manejo de los fondos departamentales, siempre que esas medidas no vayan contra la Constitución o la ley. Como el acto acusado de que se trata, está encaminado únicamente a disponer que para la celebración de determinados contratos se requiera el concepto favorable de la Contaduría Departamental sobre su necesidad y justo precio, no ve esta corporación cómo tales normas de seguridad puedan afectar disposición constitucional o legal alguna, sino que, por el contrario, con ellas cumple la Asamblea el deber legal anotado de fiscalizar los actos del Ejecutivo departamental en lo relacionado con la inversión de fondos. Y no se diga que con esta función la Asam-

Págs.

blea cercena atribuciones conferidas por la ley al Gobernador, pues de las disposiciones arriba transcritas (artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, y numerales 9 y 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913) se ve que tal medida encaja muy bien dentro de la órbita de sus atribuciones. (Sentencia del 29 de noviembre de 1935).... 70

FUNCIONARIOS PÚBLICOS (Régimen de los)—(El nombramiento y aceptación no constituye un contrato entre el Estado y el funcionario). Toda actividad del Estado se cristaliza en forma de servicios públicos, o sea en funciones determinadas que se ejecutan por órganos especiales o personas individuales que reciben la denominación genérica de «funcionarios públicos.» Serán tales, cuantos de alguna manera cooperan con cierta permanencia en los diferentes ramos de la actividad pública.

Los vínculos jurídicos que unen al Estado con estos funcionarios nunca son el producto de un contrato privado análogo al arrendamiento de servicios entre el Estado y el funcionario, por carecer de los caracteres y condiciones específicas requeridas para los contratos por el derecho civil.

La designación del funcionario público es un acto meramente unilateral por parte del Estado, quien el decretar el servicio dispone se encarguen de prestarlo un número determinado de individuos, realizando así un acto esencialmente individual. El determina libre y unilateralmente la remuneración como contraprestación del servicio; fija de la misma manera la forma y condiciones como debe ser prestado y el tiempo de la prestación, hecho lo cual hace el nombramiento correspondiente. Si el nombrado acepta, la aceptación por parte de éste será un acto que perfecciona el nombramiento, mas no el ajuste de un contrato con el Estado, quien en ocasiones puede hacer obligatoria esta aceptación.

En estos casos, el funcionario se encuentra, por consiguiente, en una situación legal objetiva, mas no en una subjetiva con relación al Estado. Vale decir que el Estado, que ha creado el servicio público por medio de un acto individual (la ley o el

Págs.

decreto), puede a su voluntad modificar su organización, así como la condición o situación del funcionario afecto al mismo servicio por otro acto individual propio, cosas todas estas imposibles si estuviese unido o vinculado al Estado por medio de un contrato. (Sentencia del 11 de marzo de 1936). 250

H

HABITACIONES (Impuesto a las)—Las habitaciones no son gravables por razón de la conducta de sus moradores. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935).. 22

I

IMPUESTOS (requisitos)—La *generalidad,* requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o puede estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen; es muy común el caso de que al momento de establecerse un impuesto, sólo una persona tenga que pagarlo, lo que no afecta su esencia, siempre que la forma de la disposición no excluya a otras personas situadas dentro de las mismas condiciones, pues la generalidad sólo se afecta con una forma individual o específica que en sí exprese exclusiva o concretamente las personas que han de pagar el impuesto, o las que se excluyen por privilegio o excepción, que es lo incompatible con aquella cualidad. (Sentencia del 9 de octubre de 1935).. 7

IMPUESTOS MUNICIPALES—Los Concejos Municipales sólo pueden imponer los gravámenes que les autoricen las leyes nacionales y las ordenanzas departamentales respectivas, y en ningún caso sobre objetos ya gravados por la Nación o los Departamentos. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)... 22

IMPUESTO DE VALORIZACIÓN—Las Asambleas no pueden adoptar para el Departamento el impuesto de valorización establecido por el artículo 3.º de la Ley 25 de 1925, porque este impuesto es nacional y no ha sido cedido a los Departamentos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1925)..... 46

Págs.

IMPUESTOS (sobre los vinos de producción nacional). Los Departamentos que sean productores de vinos de frutas, no pueden, mientras produzcan vinos similares a los que fabrican los particulares, cobrarles a éstos un impuesto departamental. (Sentencia del 28 de noviembre de 1935)..... 121

IMPUESTO PREDIAL—Lo gravado con el impuesto predial no son las personas, naturales o jurídicas, sino directamente la propiedad raíz, aunque el impuesto lo paga naturalmente el respectivo propietario. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 184

IMPUESTOS (a los bancos y a las compañías de seguros)—De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 105 de 1927, los bancos y las compañías de seguros, como tales, es decir, por el hecho de ser bancos o compañías de seguros, teniendo en cuenta los negocios peculiares y por razón de esos mismos negocios, no quedan obligados, directamente o en sí mismos, como bancos y como compañías de seguros, a pagar otras contribuciones que las impuestas por las leyes. (Sentencia del 8 de octubre de 1935) 184

IMPUESTO DE TIMBRE (sobre contratos de bienes ocultos)—Como el valor de un contrato sobre denuncio de bienes ocultos, no es otro que el precio de los honorarios fijados al denunciante, lógicamente se deduce que sobre éstos debe hacerse la liquidación para efectos del impuesto de estampillas, porque solamente en la medida de los honorarios va a beneficiarse el denunciante, a recibir aumento en su patrimonio. (Sentencia del 18 de junio de 1935)... 228

INAMOVILIDAD (de los maestros)—Para que un maestro de escuela pueda acogerse a las disposiciones que le favorecen sobre inamovilidad en el cargo, es indispensable que compruebe de manera cierta que ha recibido su título de maestro graduado en alguna de las escuelas normales del Departamento en donde desempeñe su puesto; que el nombramiento que se le haya hecho sea en propiedad y por la autoridad competente, y finalmente, que haya observado buena conducta. Esta última se presu-

Págs.

me mientras no se demuestre lo contrario. (Sentencia del 29 de octubre de 1935). 80

INCOMPETENCIA—La Sala ordinaria de los Tribunales Seccionales Administrativos no es competente para conocer de las demandas sobre elecciones. El conocimiento de ellas corresponde a la Sala Electoral integrada de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932. (Sentencia del 8 de octubre de 1935) 12

INDEPENDENCIA FISCAL DE LOS DISTRITOS—Es nula la disposición de una ordenanza en la que se preceptúe que cuando en un Municipio hubiere resistencia para hacer los gastos relacionados con el cuerpo de policía que le corresponden de conformidad con lo ordenado por la ordenanza, el Gobernador dispondrá que ellos sean deducidos de las participaciones que en las rentas de los Departamentos tienen los Distritos, porque con esto se comete una flagrante violación del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 que garantiza la separación e independencia fiscal de los patrimonios municipales y departamentales, y les otorga la protección jurídica que ampara los derechos de los particulares. Hay igualmente una violación del artículo 54 de la Constitución Nacional. Medios muy distintos tiene el Gobierno Departamental para hacer efectivos esos gastos que imponen a los Tesoros Municipales. (Sentencia del 14 de octubre de 1935) 103

INTERCAMBIO COMERCIAL—Gravar un artículo con determinado impuesto de consumo, no es establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de dicho artículo en el territorio del país. Lo sería si el impuesto fuera diferencial, para favorecer productos del Departamento, en perjuicio de los otros. (Sentencia del 22 de octubre de 1935)..... 189

J

JUEGOS PERMITIDOS—La calidad de juegos permitidos debe estar previamente definida en las ordenanzas,

Págs.

porque es la Asamblea la única entidad que ejercitando la actividad funcional regulada en el ordinal 41 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, puede clasificar esos juegos, para determinar con claridad cuáles son prohibidos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 85

JUNTAS (representativas de las Asambleas)—Entre las atribuciones que la Constitución y la ley otorgan a las Asambleas Departamentales, no existe alguna que las autorice para crear entidades encargadas de representarlas en forma permanente ante los poderes nacionales, sujetas en un todo a las autorizaciones que tengan por conveniente transmitirles. No será parte a debilitar la conclusión anterior la circunstancia de que por el artículo 231 se autoriza a la administración para crear determinadas juntas, porque éstas, de conformidad con dicho texto, son de carácter patriótico, destinadas a servir de auxiliares a la misma administración, sin que sus miembros gocen de remuneración, salvo los subalternos de las mismas. (Sentencia del 4 de junio de 1935) 222

JURISDICCIÓN—No está sujeto a la jurisdicción de la justicia contencioso administrativa el acuerdo que contiene solamente declaraciones singulares con relación a hechos por acaecer, cuyo cumplimiento sí podía dar lugar a una colisión con derechos adquiridos de terceros, pues mientras tal evento no ocurra, hay ausencia de materia para deducir jurídicamente un quebrantamiento de los preceptos de la Constitución y de la ley que amparan los derechos adquiridos. (Sentencia del 20 de septiembre de 1935)..... 77

JURISDICCIÓN—La jurisdicción contencioso administrativa sólo puede declarar si un acto acusado es nulo o nó, y por consiguiente, no puede decidir sobre pago de sueldos. (Sentencia del 29 de octubre de 1935)..... 83

JURISDICCIÓN—No corresponde al Consejo juzgar la conveniencia o utilidad en sí, de un acto sometido a su conocimiento. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935)..... 148

Págs.

JURISDICCIÓN. Como el artículo 63 de la Constitución Nacional establece que «no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento,» precepto éste que domina la Administración Pública y que demuestra la necesidad de que la jurisdicción esté expresamente atribuída, y en parte alguna de la ley se encuentra fijada en el Consejo de Estado la jurisdicción para conocer de los vicios de nulidad de las elecciones efectuadas por el Senado de la República para miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, forzoso es concluír que se carece de jurisdicción para entrar a un estudio de fondo en un asunto de esta naturaleza. (Sentencia del 15 de noviembre de 1935) 203

L

LANZAMIENTO (del arrendatario). Es nula la disposición de una ordenanza que atribuya a los funcionarios de policía el conocimiento de los juicios sobre lanzamiento del arrendatario, porque con ello se viola la ley que le dio competencia exclusiva para conocer de esta clase de acciones a los Jueces ordinarios. Es preciso no confundir el lanzamiento como consecuencia necesaria de la terminación del contrato de arrendamiento, cuando el arrendatario no quiere de grado restituír la cosa arrendada, que está reglamentado por la Ley 105 de 1931, y para el cual no existe sino la acción judicial, con el lanzamiento que tiene por origen la ocupación de hecho, violenta o clandestina, reglamentado por la Ley 57 de 1905, y para el cual sí existe la acción policiva. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935)... 262

LICENCIAS (a los farmacéuticos). Las personas que obtuvieron licencia para el ejercicio de la profesión de farmacéuticos, con arreglo al Decreto número 657 de 1924, reglamentario de la Ley 11 de 1920, no gozan de un derecho adquirido con justo título. No teniendo la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública facultad para reglamentar la

Págs.

profesión en referencia, y menos aún para expedir títulos de idoneidad, todo cuanto al respecto haga es nulo. (Sentencia del 16 de agosto de 1935). ... 165

LICORES NACIONALES Y EXTRANJEROS (gravamen). Los Concejos Municipales no pueden gravar el consumo de los licores nacionales ni extranjeros, porque esa renta pertenece a los Departamentos. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 22

LICORES DEPARTAMENTALES (precio). Verdad es que el de los licores producidos por el Departamento, como el de todo artículo que se da al consumo, está sujeto a las leyes económicas que lo determinan en un lugar y época dados. Pero en ocasiones varias, y principalmente cuando se rinde acatamiento a preceptos sobre lucha antialcohólica, los precios de aquel producto monopolizado señalan un índice restrictivo al consumo. En el sistema legal imperante, no se vulnera ley alguna al otorgar al Gobernador la facultad de determinar tal precio en las distintas épocas y lugares del mercado, ni cuando se le autoriza para extender este comercio a los sectores donde el consumo lo requiera. (Sentencia del 24 de octubre de 1935)..... 107

M

MANDATO. Es evidente que el *mandato* es esencialmente revocable; que el mandante puede revocarlo a su arbitrio, y que uno de los modos de terminar el mandato es la revocación (artículos 2189 ordinal 3º, y 2191 del Código Civil). Pero como el contrato en virtud del cual se confiere el mandato, únicamente puede disolverse (artículo 2150), por mutua voluntad de las partes, síguese que cuando un mandante revoca el mandato por su sola voluntad, el mandatario tiene derechos que podrá hacer valer contra aquél mediante las acciones correspondientes ante el Poder Judicial. (Sentencia del 18 de junio de 1935) 157

MINISTERIO DE HACIENDA (exención de impuesto). No existe disposición constitucional o legal que autorice a dicho Ministerio para resolver sobre la exen-

Págs.

ción decretada por la Ley 49 de 1927. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 14

MONOPOLIO (del anís). El artículo 13 de la Ley 88 de 1928 facultó expresamente a las Asambleas para establecer en provecho de los Departamentos el monopolio de la importación y comercio interno del anís, con sujeción al artículo 4º del Acto Legislativo número 3 de 1910. Es, pues, un error, confundir la importación y el comercio interno con su producción o siembra y cultivo. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 36

MUNICIPIOS (creación). Si se trata de crear un Municipio, las Asambleas deben sujetarse a las prescripciones de la Ley 49 de 1931. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)..... 144

MUNICIPIOS (cambio de cabecera). Para trasladar la cabecera de un Municipio a otro, debe observarse lo prevenido en la última parte del numeral 17 de la Ley 71 de 1916. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)..... 143

MUNICIPIOS (eliminación). Si se trata de eliminar un Municipio, es preciso para ello que se reúnan las circunstancias que determina el artículo 9º de la Ley 71 de 1916. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)..... 142

N

NOMBRAMIENTOS (hechos por el Gobernador). El nombramiento de los Agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía exigido expresamente por el artículo 241 de la Ley 4ª de 1913, y las demás que se impongan por las leyes del Congreso, no por las Asambleas Departamentales, quienes no pueden restringir las atribuciones que la misma Ley le asigna al Gobernador. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 25

NOMBRAMIENTOS (hechos por los Concejos Municipales). En materia de nombramientos, las facultades dadas por la ley a los Cabildos son muy limitadas. Así, el Código Político y Municipal en su artículo

Págs.

169, atribución 3ª, sólo les permitió nombrar Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales, y posteriormente el artículo 1.º, numeral *b*), de la Ley 84 de 1915, les permitió reservarse el nombramiento de los empleados creados por ellos, en lo relativo a vías de comunicación, fomento e higiene pública, siempre que dichos empleados no tengan el carácter de agentes del Gobernador. (Sentencia del 6 septiembre de 1935)..... 55

NOMBRAMIENTOS (de miembros de las Juntas de Catastro). Si quien debía hacer el nombramiento en armonía con las normas que para ello se señalaron (tratábase de una ordenanza), se apresuró a hacer. lo sin tener en cuenta que el período legal de la prenombrada Junta de Catastro aún no estaba vencido, lo que tal hecho generaba era la acción para demandar la elección hecha en tales circunstancias, mas no para acusar la disposición sustantiva que se limitó a fijar las reglas generales para verificar el nombramiento. (Sentencia del 23 de abril de 1935)..... 220

NOTIFICACIÓN (de la cesión). Se entiende surtida la notificación de la cesión de un crédito contra la Nación, cuando el Gobierno, por medio de uno de los órganos autorizados, y mediante reclamación del cesionario, acepta discutir el fondo jurídico de la vinculación, pues con esto queda establecido el cuasi contrato de *litis contestatio*. (Sentencia del 14 de noviembre de 1935)..... 114

P

PATENTES (de invención). El Ministerio de Industrias y Trabajo no puede entrar a calificar la novedad del invento, porque el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 ordena que para expedir la patente que se solicite, no se requiere previo examen de novedad y utilidad, pues que tal patente no es una clasificación o declaración oficial de tales cualidades, y son los particulares perjudicados quienes deben reclamar contra la expedición de la patente si creén que es ilegal, oponiéndose en la forma que previene la

Págs.

misma ley, para que de ella conozcan los Jueces de Circuito de Bogotá. (Sentencia del 16 de octubre de 1935) 18

PENAS (a los Notarios y Registradores). Las Asambleas no tienen la facultad de establecer penas para los Notarios y Registradores, ni para conceder a determinados funcionarios la atribución de hacerlas efectivas sin limitación alguna, esto es, por cualquier infracción a las disposiciones que las rigen (a las Notarías y Registraturas), porque para ello no tienen jurisdicción, dado el carácter nacional de esos empleados, desde que el Acto legislativo número 3 de 1910 declaró de competencia de la ley la creación y supresión de círculos de notaría y registro y la organización y reglamentación del servicio público que presten dichos funcionarios. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 41

PRESUNCIÓN. Los decretos del Gobierno se hallan amparados ante la jurisdicción contencioso administrativa, por una presunción de legalidad que el demandante tiene necesidad de destruír, por medio de plena prueba en contrario, para que prospere la acción de nulidad. El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, lo ha sostenido invariablemente el Consejo de Estado, en tratándose de juicios de nulidad de los actos administrativos. (Sentencia del 8 de agosto de 1935)..... 32

PRESUNCIÓN. Las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y deben cumplirse mientras no se anulen por la autoridad competente, en vista de las pruebas que demuestran su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo para destruír la presunción. (Sentencia del 8 de agosto de 1935)... 33

R

Págs.

RESCISIÓN. No hay lugar a rescisión por lesión enorme de contratos de permuta de bienes muebles, de bonos por acciones. Si algo caracteriza estos documentos es el ser *cotizables,* o sea el hecho de fluctuar de precio más o menos constantemente por causa de especulaciones debidas a la variabilidad de condiciones intrínsecas de las entidades o personas emisoras de los mismos. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935)..... 147

REVISIÓN DEL IMPUESTO. La acción de revisión del impuesto es accesoria de la nulidad de las resoluciones del Concejo por las cuales se impuso, toda vez que la revisión del impuesto implicaría el desconocimiento de tales resoluciones. (Sentencia del 29 de octubre de 1935)..... 20

S

SENTENCIA (inhibitoria). Si la sentencia del 9 de abril, que según el Tribunal puso fin al primero de los negocios de nulidad instaurados por el actor, hubiese estado en firme por haber sufrido la revisión del Consejo de Estado y ejecutoriada hiciese tránsito a cosa juzgada, tal providencia no eximía al Tribunal de la obligación de estudiar a fondo el segundo negocio; tan sólo hubiérale servido de base para resolverlo, pero en ningún caso le habría señalado el camino inhibitorio, porque se trataba de un nuevo juicio separado del primero, ya que no se pidió la acumulación. Lo indicado para el Tribunal que estudiaba el punto controvertido en el presente juicio, si quería eximirse del trabajo de redactar nueva resolución ya que había dictado providencia sobre la misma cosa, era reproducir esa sentencia y fallar de conformidad. (Sentencia del 22 de octubre de 1935)..... 139

SUSPENSIÓN PROVISIONAL, La suspensión provisional —decretada por manifiesta violación de la ley en el caso concreto—como toda resolución judicial, es una orden, es un mandato de la autoridad legíti-

Págs.

ma, que debe ser obedecido; de otro modo, semejante providencia sería inocua, y burlado quedaría el pensamiento del legislador que por graves motivos estableció esa sabia institución. (Sentencia del 28 de noviembre de 1935)..... 260

T

TABACO. Las Asambleas pueden elevar la cuantía del impuesto existente sobre el tabaco en rama, cigarros, picaduras, cigarrillos comunes, cigarrillos pectorales, haciendo uso de las facultades que tienen para este fin, especialmente en virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1909 y en el artículo 97, numeral 3º. del Código de Régimen Político y Municipal. (Sentencia del 22 de octubre de 1935)..... ... 189

TELÉFONOS. Las facultades que las Asambleas pueden conferir a los Concejos, deben ceñirse a los límites que la Constitución y las leyes les marquen, y en tal virtud, al autorizar a los Municipios para gravar los teléfonos, deben sujetarse a las normas legales mencionadas (Ley 97 de 1913 y Ley 84 de 1915, artículo 1º), es decir, referirse solamente a teléfonos urbanos, mas no a rurales. (Sentencia del 4 de octubre de 1935).. 135

TESOREROS MUNICIPALES (Remoción de los). Ni el artículo 169, ni disposición alguna confiere a los Concejos la facultad de remover libremente a los Tesoreros, ni siquiera por mala conducta, como se ha hecho cuando el legislador ha querido otorgar esta facultad. Si un ciudadano nombrado Tesorero para un cierto y determinado período, toma posesión del puesto oportunamente, tiene derecho a permanecer en él hasta el final del período, o hasta que la autoridad competente lo suspenda por razón de juicio criminal. (Sentencia del 8 de octubre de 1935) 12

V

VACACIONES (de los empleados). El Consejo de Estado ha rechazado siempre, por injurídica, la tesis de que el derecho que tiene el empleado a vacaciones

Págs.

se extinga por el hecho de que se le separe de su empleo, si con anterioridad se ha hecho titular del mismo, el cual, una vez adquirido no puede perderse porque se exonere del servicio al funcionario, quien conserva la facultad de reclamarlo en la forma competente. Desde que un empleado público, al tenor de la Ley 72 de 1931, ha servido durante un año continuo, tiene derecho a quince días de vacaciones remuneradas. Estos períodos serán tantos cuantos años de servicio haya prestado, sin que ello indique que puedan acumularse. Ahora, como la ley al otorgar la gracia no dispuso nada en orden a la época en que debe hacerse efectiva, bien puede el empleado diferir su solicitud para cuando estime conveniente. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)... 236

VACACIONES JUDICIALES. Todas las vacaciones de que habla el artículo 181 del Código Judicial, y especialmente las del fin de año, que equivalen a la duodécima parte del esfuerzo anual rendido por los empleados del Poder Judicial, no son en realidad sino un descanso remunerado que las leyes les otorgan por servicios prestados. Este derecho lo adquiere el empleado por ministerio de la ley, y al iniciarse la vacación, puede exigir la totalidad del sueldo correspondiente, sin que valga el argumento de que no es permitido pagar sueldos anticipados, porque los servicios que en tal forma se remuneran ya están prestados con anterioridad, y en los días de vacancia no hay trabajo judicial. Con todo, y de conformidad con nuestro derecho escrito, se admite que quien a la fecha inicial de las vacaciones esté en posesión del empleo, sea el llamado a recoger el sueldo correspondiente a las mismas, sin que esto sea, realmente, lo más justo y equitativo. (Concepto del 17 de marzo de 1936)..... .. 252

VACACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Los empleados del Ministerio Público no forman parte de la rama judicial (artículo 1º del Código Judicial), por cuya razón no están favorecidos con las vacaciones respectivas. Son ellos colaboradores en la administración de justicia, pero no la imparten, ni están

Págs.

incorporados en la organización legal de dicho poder. Aparte de esta colaboración, tienen otras muchas funciones meramente administrativas de cumplimiento permanente que pueden exigírseles por el Gobierno, durante las vacaciones judiciales. Si disfrutan de éstas, es tan sólo por el hecho de que durante ellas no pueden actuar ante un Poder que paraliza sus actividades por mandato de la ley, mas no por razones de un precepto legal. (Concepto del 17 de marzo de 1936)..... 252

VALES DE SORTEO. Las Asambleas pueden disponer que la Gobernación, por medio de la Oficina de Obras Públicas, contrate con los Municipios que lo soliciten, las construcciones de carreteras departamentales o intermunicipales declaradas o que se declaren de utilidad pública, mediante el pago por el Departamento de la suma de cien pesos por cada kilómetro de explanación, y que los pagos se hagan por medio de vales de sorteo, de a cien pesos cada uno, que expedirá el Gobierno Departamental hasta la suma de cuarenta mil pesos, amortizables en sorteos mensuales cuya cuantía no pase de veinte mil pesos, porque dichos vales, lejos de desempeñar funciones de moneda, son apenas instrumentos negociables, como que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 5º de la Ley 46 de 1923. (Sentencia del 22 de noviembre de 1935) 257

VALOR (del contrato sobre denuncio de bienes ocultos). El valor del contrato sobre bienes ocultos no es el que el denunciante asigne al bien, sino la cantidad o suma que estipule como precio de sus gestiones. Con fundamento en el artículo 29 y en el ordinal d) del artículo 30 del Código Fiscal, estima el Consejo que el avalúo del bien oculto no tiene otra finalidad que la de fijar la base que permita la previa determinación del porcentaje que haya de reconocérsele al denunciante como precio de sus gestiones. El monto de este honorario sí será el verdadero valor del contrato, comoquiera que es de este valor del que la Nación se desprende para obtener en provecho suyo las gestiones del denunciante, a fin de reivindicar por medio de ellas un bien que le

Págs.

pertenece y del que no está en posesión. Ese valor no podrá ser el que se le asigne a ese bien, porque la Nación no lo compra, ni de nada se desprende para recuperarlo, como no sea de una parte del mismo, cuyo precio se fija con antelación. (Sentencia del 18 de junio de 1935) 227

VINOS DE FRUTAS. Según leyes y decretos nacionales vigentes, sólo pueden producirse vinos provenientes de la fermentación alcohólica del zumo de frutas frescas, entendiéndose por tales, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto número 1534 de 1934, los líquidos resultantes de la fermentación alcohólica total o parcial del zumo de frutas frescas, sin adición de sustancias que puedan hacer cambiar esta fermentación o alterar la condición de tales. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 195

VINOS (Impuesto sobre los). Las Asambleas no pueden establecer que el impuesto sobre los vinos de frutas fabricados en los Departamentos, se pague tan pronto como vayan a salir de la fábrica para exportarlos, porque con ello se establece una medida que estorba, dificulta y embaraza el libre intercambio comercial de los vinos de producción nacional dentro del territorio del país. Con dicha disposición se violan los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1931, y los mismos artículos del Decreto ejecutivo número 1403 de 1932. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 192

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator: Jorge Orduz Ardila.

TOMO XXIX

AÑO XVIII | BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1936 | NÚMS. 249 A 254

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 2 de 1935, dictado por el Concejo Municipal de Neiva. Actor, Roberto Durán Alvira.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, seis de febrero de mil novecientos treinta y seis.

El señor Personero Municipal de Neiva apeló de la sentencia del Tribunal Administrativo de aquella ciudad, de fecha ocho de mayo del año próximo pasado, por la cual se decretó la nulidad del artículo 18 del Acuerdo número 2 del mismo año, de la Municipalidad de Neiva, en la parte que dispone que el nombramiento de Jefe de Estadística corresponde al Concejo.

Sustanciado como ha sido el recurso conforme a las ritualidades legales, esta Corporación procede a decidirlo.

La demanda de nulidad fue promovida por el doctor Roberto Durán Alvira en ejercicio de la acción pública, y se fundó en la tesis de que el Jefe de Estadística Municipal es un agente del Gobernador y no podía el Concejo, por tanto, reservarse el nombramiento, de conformidad con el ordinal *b*) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915.

El Tribunal adoptó la misma tesis y en ella fundó la declaración de nulidad del artículo acusado.

¿Tiene, efectivamente, el Jefe de Estadística Municipal el carácter de agente del Gobernador o, por el contrario, es un empleado independiente o no subordinado al Gobernador, inmediata ni mediatamente?

En el orden municipal no ha definido la ley como agentes del Gobernador otros empleados que el Alcalde, a quien le están subordinados su Secretario y demás empleados de su oficina, los Inspectores, Corregidores y Agentes subalternos de Policía, empleados que pertenecen a la rama política, puesto que tienen a su cargo la conservación del orden social, que es la misión principal del Poder Ejecutivo.

A los demás funcionarios del orden municipal no los ha subordinado la ley al Alcalde ni al Gobernador, si bien tiene constituído al Alcalde en Jefe de la Administración Municipal, en cuyo carácter no es ya el agente del Gobernador sino un fiscalizador subordinado al Concejo, que es el supremo administrador del Municipio. Véanse, si no, las siguientes disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal:

«Artículo 41.... La Administración Municipal comprende todo lo relativo al ejercicio de las funciones de los empleados del Municipio y al manejo de los intereses de aquél.»

«Artículo 143. Cada Concejo puede arreglar los detalles de la Administración sin contravenir a las disposiciones de las leyes y ordenanzas.»

«Artículo 145. La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo....»

«Artículo 183. El Alcalde es el Jefe de la Administración pública del Municipio, ejecutor de los Acuerdos del Concejo....»

Ahora, por lo que hace al ramo de Estadística en particular, se tiene que la nacional, en lugar de depender del Poder Ejecutivo central, fue adscrita a la Contraloría General de la República por la Ley 42 de 1923, siendo que aquella entidad, antes que subordinada al Gobierno, es su fiscalizadora, en representación de la Cámara de Representantes. Además, la Ley 63 de 1914, que es la base de la actual organización de la estadística oficial, autorizó a los Municipios, por medio del artículo 21, para «establecer su servicio propio con el ensanche que a bien tengan, sin contrariar ni embarazar en forma alguna el servicio nacional, al cual deben concurrir para el cumplimiento de esta Ley.»

Lo cual significa que después del Concejo, las oficinas municipales de estadística sólo están subordinadas a la Contraloría Nacional, y apenas relacionadas con el Gobernador y el Alcalde en cuanto a la fiscalización que a éstos corresponde sobre los funcionarios de sus respectivas jurisdicciones, y en cuanto al servicio de información que le es peculiar al ramo de

estadística y que obliga a todos los funcionarios públicos respecto de los demás funcionarios, y especialmente respecto de los superiores.

La estadística es una fuente de información para todas las ciencias, y como tál, un auxiliar poderoso de la administración pública, a la cual están tan íntimamente ligadas la economía política, las finanzas, las ciencias jurídicas, etc. «Puesto que—dice el doctor Jorge Rodríguez en sus lecciones a la Universidad de Antioquia—uno de sus fines primordiales es el análisis de los hechos sociales, tiene, naturalmente, conexiones íntimas con la sociología. También con la economía política, al ocuparse de la producción, de los cambios y del consumo; con la ciencia de las finanzas, al analizar las rentas y gastos de los Estados; con la medicina, en las investigaciones demográficas; con las ciencias jurídicas al estudiar la criminalidad.» Pero no es función privativa de la autoridad política el llevarla, sino la de procurar que los encargados del ramo la lleven con la mayor exactitud posible.

De lo expuesto se deduce sin lugar a duda alguna que el Concejo de Neiva tenía plena libertad para reservarse el nombramiento de Jefe de Estadística, y que por consiguiente no es írrito el Acuerdo por el cual lo resolvió así.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación, revoca la sentencia apelada de que se ha hecho mérito, y en su lugar declara que es válido el artículo acusado del Acuerdo número 2 de 1935, de la Municipalidad de Neiva.

Publíquese, notifíquese, cópiese, y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

recaída en el juicio de nulidad del Acuerdo número 20 de 1934, dictado por el Concejo Municipal de Ibagué. Actor, Hortensia Jiménez de Soto.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, trece de febrero de mil novecientos treinta y seis.

Sustanciado nuevamente el juicio, a causa de la nulidad decretada por esta Corporación, el Tribunal Administrativo de Ibagué dictó la sentencia de fecha seis de septiembre del año próximo pasado, por la cual decidió que no había lugar a declarar la nulidad del Acuerdo número 20 de 1934, de la Municipalidad de Ibagué, demandada por el doctor Edmundo Vargas a nombre de la señora Hortensia Jiménez de Soto.

El demandado apeló de aquel fallo, y en consecuencia debe el Consejo decidir el recurso, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

Por medio del Acuerdo citado se declaró «vía seccional» una que partiendo de la cabecera del Corregimiento El Salado va al puente sobre el río La China, pasando por El Jaguo, Mirador, Canizales y Quitasueños, en la vía que de Ibagué conduce a Anzoátegui; y se dispuso que la Junta Municipal de Caminos apropie en sus presupuestos venideros las partidas para atender al ensanche y mejoramiento del camino adoptado.

El principal fundamento de la demanda es el de que el camino referido no es otro que un camino de servidumbre de propiedad de la señora Jiménez de Soto y sus hijos Jorge y Ligia Molano, como que es un accesorio de sus predios El Jaguo y Mirador; de donde se sigue que el Acuerdo entraña una expropiación arbitraria de dicha propiedad, pues ella no se ha obtenido por la vía regular, ni siquiera se provee nada al respecto en el mismo Acuerdo. De ahí que la acusación se haya formulado así:

«....Demando ante ustedes la nulidad del Acuerdo número 20, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué el 20 de abril del año en curso, «por el cual se declara seccional una

vía», Acuerdo sancionado por el Alcalde el 23 del propio mes, y declarado exequible por la Gobernación del Departamento, en el mes de mayo siguiente, por cuanto ese acto del Concejo es contrario a la Constitución, a la ley y a las ordenanzas departamentales, en el concepto de que viola derechos civiles de mi poderdante.»

De modo que la acción instaurada contra el Acuerdo no es otra que la privada, que por lo demás es la que corresponde a los actos cuya invalidez sólo interesa a determinadas personas. Luego para que la acción prosperara era preciso comprobar el perjuicio alegado, esto es, que efectivamente la señora Jiménez de Soto y sus hijos Jorge y Ligia Molano son dueños del camino de que se trata.

Y a tal respecto sólo se adujeron los títulos de propiedad consistentes en las hijuelas de adjudicación a la señora Jiménez de Soto y sus hijos, de los bienes de la sucesión de Adán Molano, y en la escritura pública por la cual compró Adán a Miguel Ignacio Molano el terreno de El Jaguo, y otro en el Municipio de Piedras.

No se adujo, pues, la prueba de identidad del camino adoptado por el Acuerdo con el de la demandante y sus hijos, ni siquiera la prueba de que el camino decretado va a atravesar los predios de tal pertenencia. En punto a identidad, apenas sí coinciden los títulos exhibidos con el nombre de El Jaguo, uno de los puntos que marcan la ruta del camino decretado en el Acuerdo cuestionado.

De consiguiente, no se probó el derecho de dominio de la demandante sobre el camino ni la faja o parte de la faja de terreno que ocupará el camino decretado, y no puede decirse, por lo mismo, que el Acuerdo vulnere derechos civiles de la demandante.

Las objeciones acerca de simples infracciones a las normas de derecho público son improcedentes en la acción privada, mientras no se demuestre el derecho civil que se dice afectado, y además no se trajeron a los autos las ordenanzas que se dicen violadas por el Acuerdo.

El señor Fiscal del Consejo juzgó suficiente la prueba del dominio alegado, y conceptuó que la Municipalidad de Ibagué carecía de atribución para dictar el Acuerdo, y consecuente con estos dos conceptos, solicitó la revocación de la sentencia de primer grado, y la declaración de nulidad del Acuerdo.

Ya se vio cómo no es bastante la prueba aducida res-

pecto al dominio alegado, y con relación a la facultad de los Concejos Municipales para proveer en el sentido del Acuerdo discutido, sin tener en cuenta el requisito de la expropiación indemnizada, que atañe exclusivamente al derecho civil no probado, se dirá que las vías de comunicación constituyen parte muy esencial de las obras públicas que pueden acometer las Municipalidades en ejercicio de la misión de «acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio,» que les confiere el numeral 11 del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, y les confirma el artículo 5.° de la Ley 5ª de 1918, al señalar las imputaciones que corresponden en el presupuesto municipal al Departamento de Obras Públicas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia de primera instancia de que se ha hecho mérito, dejando a salvo el derecho de la demandante a reclamar la indemnización de la expropiación que se haya consumado realmente en su perjuicio.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 4 de 1931, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, Francisco Luis Mercado.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de libelo de fecha 13 de mayo de 1932, el doctor Francisco Luis Mercado demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 4 de 1931, del Departamento de Bolívar, sobre división territorial electoral, expedida por la Asamblea el 21 de marzo, sancionada por la Gobernación el 24, y promulgada en la *Gaceta Oficial* departamental, correspondiente al 26 de los mismos.

De tal demanda conoce hoy el Consejo a virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 1933, por la cual dicho Tribunal anuló la Ordenanza acusada.

El estudio del Consejo se divide en tantos capítulos cuantas objeciones hizo el actor a la Ordenanza.

I

Cita y comenta el actor, en primer término, la Ley 4ª de 1913, en lo pertinente a la atribución de las Asambleas para hacer la división de los Departamentos para la elección de Diputados; el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910, los artículos 38 y 39 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, y las Leyes 14 y 80 de 1922, y concluye esta parte de su exposición con el siguiente párrafo:

«La Asamblea del Departamento de Bolívar había ya hecho la demarcación sobre la base de dicho censo civil, y había cumplido también el deber de subordinar ese acto a las prescripciones contenidas en la susodicha Ley 14 de 1922. En esas circunstancias, la Asamblea instalada en 1.º de marzo del año pasado no tenía ninguna función por llenar, puesto que no se había alterado el censo civil, ni se habían presentado nuevas exigencias legales que justificaran un cambio en esa división territorial electoral.»

Es indudable que si la legislación electoral de la Asamblea de Bolívar se ajustaba al censo de población de 1918, y a la base de 25,000 habitantes por Diputado, establecida en la Ley 14 de 1922, no era propiamente una obligación de la Asamblea el adoptar una nueva división ni reformar en nada la existente, según el artículo 7º de la Ley 80 del mismo año; pero no tener obligación no significa carencia de atribución o derecho, y el mismo demandante ya había sentado que las Asambleas tienen la atribución de dividir los Departamentos en porciones denominadas Círculos Electorales, para el efecto de la elección de sus diputados y con observancia de algunas reglas dadas por el legislador nacional, al citar el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910, y varias disposiciones legales relacionadas con esta materia. A todo lo cual debe agregarse el artículo 6º del Acto legislativo de 1930, que es la última disposición constitucional que señala a las Asambleas tal atribución.

Ahora bien, la facultad de legislar sobre una materia o reglamentarla, lleva anexa la de derogar o reformar lo hecho

antes por la misma corporación, con la sola limitación de ceñirse a las normas que le obligan al legislar por primera vez, en cuanto ellas subsistan, y la sola circunstancia de inconveniencia de la inestabilidad de la legislación, es cuestión reservada al fuero del mismo legislador, que no puede tenerse en cuenta por las corporaciones de lo contencioso administrativo para fundar una declaración de nulidad de los actos reformatorios.

II

El segundo argumento de la acusación es el de que con la nueva división se priva al partido político minoritario de un candidato, pues que de diez y ocho diputados que elige el Departamento, solamente corresponderán cinco a la minoría. Entonces la representación de los partidos era la de mayorías y minorías, en lugar de la proporcional establecida por la Ley 7ª de 1932.

Sustituído aquel sistema de representación por el actual, la objeción carece de móvil, porque ya la representación será proporcionada al número de electores de cada partido, cualquiera que sea el número de candidatos que haya de elegirse. Pero si no hubiera cambiado el sistema, también sería infundada la objeción, porque la previsión de la representación de las minorías no llegaba hasta obligar a formar los círculos electorales de suerte que el número de Diputados fuera exactamente divisible por tres, ni a prever en cuál círculo estaría en mayoría un partido, y en cuál el otro, o si en todos los círculos era mayoría el mismo partido. A tal respecto lo único que preceptuó terminantemente el artículo 39 de la Ley 85 de 1916, es que el número de Diputados de cada círculo no sea menor de tres ni mayor de cinco, lo que quiere decir que no podía tampoco erigirse el Departamento en un solo círculo para elegir exactamente las dos terceras partes por la mayoría, y una por la minoría.

III

Que la nueva división electoral no se ciñe a las normas establecidas en el artículo 9º de la Ley 70 de 1917, de que los círculos se formen de Municipios contiguos, y de fácil comunicación con la cabecera.

«Por ejemplo—dice el actor—todos conocen la posición geográfica en el Departamento, de Zambrano, que demora a orillas del río Magdalena, y es una irrisión ver que esta

población ribereña, que antes estaba agregada con otras (Guamo, San Jacinto, San Juan y Córdoba) circunvecinas, en la misma Provincia, al círculo electoral de Cartagena, con cuya cabecera tiene fácil y rápida comunicación por el río y por el ferrocarril, se le ha llevado a ser parte del círculo electoral de Sincelejo, en el corazón de las sabanas de Corozal, cuyo comercio se hace por un puerto marítimo del golfo de Morrosquillo, usando la carretera que le comunica con Tolú. Con Zambrano la comunicación de Sincelejo se establece en una extensa región mediterránea, por caminos de herradura que se hacen intransitables en la estación lluviosa.»

Es este el único argumento jurídico de la demanda, pero el hecho básico se abandonó al conocimiento personal del juzgador, esto es, no se adujo prueba ninguna al respecto, y el solo conocimiento personal de los hechos por parte del juzgador, no puede servir de base a sus decisiones en juicio.

En el caso concreto que se ventila, lo más que podría hacerse sería tener en cuenta el mapa del Departamento de Bolívar, según el cual el Municipio de Zambrano, único que se cita como dislocado en la nueva división, no queda realmente separado por solución de continuidad, del círculo a que pertenece ahora, sino que siendo Municipio limítrofe entre dos círculos de la anterior división, pasó del uno al otro círculo en la nueva. Los demás puntos de inconveniencia de la nueva división han debido comprobarse expresamente.

IV

«Tampoco se ajusta esa Ordenanza al censo electoral—dice por último el actor—pues se altera en algunos Distritos Municipales, como en Calamar, Arjona, Carmen, etc., violándose el artículo 39, numeral 2.°, de la Ley 85 de 1916.»

Efectivamente, al citar el número de habitantes de cada Municipio, se incurrió en algunos errores, el más grave de los cuales es el relativo a Calamar, que aparece en el censo de 1918 con 9,530 habitantes, y se le computaron en la Ordenanza 11,756, o sea un exceso de 2,226. Pero tales errores no alcanzaron a influír en la fijación del número de Diputados de ningún círculo, como puede verse en el caso de Calamar, pues que restando el exceso de habitantes que se le computó en la Ordenanza, siempre queda el círculo de Cartagena con más de 100,000 habitantes que le dan derecho a elegir los cuatro Diputados que se le asignaron a este círculo, dada

la proporción de un Diputado por cada 25,000 habitantes, y uno más por fracción no menor de 12,000. (Ley 14 de 1922).

Por lo demás, es claro que la intención de la Asamblea al enumerar los habitantes de cada Municipio, no fue la de hacer la fijación del número a su arbitrio, sino la de deducir del total de habitantes de cada círculo, según el censo vigente, el número de Diputados que le correspondía elegir. Que si no fuera así, esto es, que si la Ordenanza hubiera de interpretarse en el sentido de que fija a su arbitrio el número de habitantes de los Municipios, sería indefectiblemente nula, ya por las contradicciones con la ley que aprobó el censo, ya por la falta de atribución de la Asamblea para calcular por sí el censo de población.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia de primera instancia, de que se ha hecho mérito, y en su lugar declara que no es nula la Ordenanza acusada.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO — NICASIO ANZOLA, Salvando mi voto, ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

——

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones, Nicasio Anzola y Víctor M. Pérez.

Un breve resumen de las exposiciones hechas durante el debate del proyecto respectivo, bastará a dejar constancia de nuestro respetuoso disentimiento con la mayoría del Consejo que aprobó el fallo anterior, mediante el cual se revoca el de primer grado que puso término a la querella iniciada por Francisco Luis Mercado contra la Ordenanza número 4 de 1931 de la Asamblea de Bolívar, sobre división territorial electoral.

Consiste este disentimiento en el punto primordial relativo a la facultad que tengan las Asambleas para decretar periódica y caprichosamente esa división electoral.

Corresponde a ellas «hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de dichos Distritos» (ordinal 20, artículo 97, del Código Político y Municipal), que vino a ser reglamentado en esta forma por la Ley 85 de 1916, artículo 39:

«Las Asambleas, para dividir los Departamentos en círculos electorales, observarán las siguientes reglas:

«1ª Se designará la capital del círculo en la cual ejercerá sus funciones la Junta Electoral.

«2ª Servirá de base el cómputo del último censo civil legalmente aprobado.

«3ª Si en el círculo electoral quedan comprendidas una o más capitales del Distrito Judicial, una de ellas será también capital de aquél.

«4ª El número de Diputados que debe elegir cada círculo electoral no será menor de tres ni mayor de cinco, y se procurará que, en cuanto sea posible, sea proporcional a la población, teniendo en cuenta que la Asamblea debe componerse de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento, a razón de uno por cada veintemil habitantes, y uno más por fracción que no baje de diez mil, a menos que el Departamento no tenga trescientos mil habitantes, caso en el cual la Asamblea se compondrá de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que se fije.

«5ª Cada vez que se levante el censo civil, y su resultado dé lugar a un aumento o disminución del número de círculos electorales o del de Diputados que deban elegirse, se hará la correspondiente modificación en la división territorial.»

Además el artículo 9.° de la Ley 70 de 1917 complementó esa reglamentación con un nuevo requisito, así:

«Cada círculo electoral para la elección de Diputados a la Asamblea Departamental se formará de Distritos Municipales contiguos, de fácil comunicación con la cabecera del círculo respectivo, y cuyo número de habitantes corresponda a la base de población.»

Esa base de población fue modificada por el estatuto de 1922, Ley 14, que señaló un Diputado por cada 25,000 habitantes, y uno más por cada fracción no menor de 12,000, pero las Asambleas de los Departamentos que tengan menos de 375,000, se compondrán de quince Diputados.

Ahora bien: no tratándose de establecer mutación alguna

en cuanto a la conocida base de población que altere el número de círculos electorales o el número de Diputados, como lo exige la ley, siempre que el último censo civil aprobado imponga esa modificación, debe buscarse la razón de ser del estatuto administrativo que se analiza, en su relación con el cambio de método o sistema para la composición de dichos cuerpos colegiados, sometida al debate popular.

Pero es indiscutible la tesis de que tanto a la época de la Ordenanza acusada, como durante su vigencia, y también a la época de la expedición de esta última, es decir, que desde 1922 hasta 1931 inclusive, el sistema en boga fue el mismo, o sea el decretado en la Ley 85 de 1916, llamado impropiamente del voto incompleto.

Acorde con el pensamiento del constituyente, y también ceñida a la letra y el espíritu del legislador en las obras arriba citadas, la teoría de la reglamentación de este atributo de las Asambleas, descansa en el principio de que son de su resorte todas las medidas necesarias al establecimiento y desarrollo del servicio. Pero que una vez establecido y en normal funcionamiento, no está al libre arbitrio de esas Asambleas su continua e inarmónica transformación, operada mediante reformas accidentales u ocasionales que no obedezcan al plan de la legislación nacional.

Para organismos dependientes y jerarquizados, hay reglas fijas que limitan esos movimientos inconstantes y caprichosos, circunscribiéndolos a la esfera del bienestar común, y sacándolos del ajetreo partidarista. Esas leyes normativas de las funciones de las entidades dependientes, son de restricta interpretación y de ineludible imperio, que hay urgencia en sostener.

Es el interés colectivo de un lado el que se agita en el fondo de estos menesteres administrativos: interés que se manifiesta en las vinculaciones sociales y económicas, y también políticas, que va creando, con el andar del tiempo, el aglutinamiento de cierto número de territorios municipales contiguos en un círculo electoral, que envía al Cuerpo legislativo del Departamento sus voceros propios, eco fiel de sus necesidades actuales y de sus prospectos futuros. Desarticular esos organismos es franca transgresión a los mandatos legales. De ahí que deban ser limitadas las oportunidades para establecer variación en la geografía política de los Departamentos: aumento de población y cambio de sistema electoral. Fuera de estos casos, no es dado a la Asamblea alterar la división territorial electoral.

Este espíritu creador fomenta las aspiraciones comunes y estrecha día a día los vínculos entre las distintas secciones del Departamento. Y es el mismo que domina el Estatuto Constitucional en punto a la composición de las Cámaras legislativas, cuando ha confundido la división política con la electoral, ya que conforme al Acto legislativo de 1910, son los Departamentos los que forman por sí solos las Circunscripciones Electorales para la composición del Congreso Nacional.

Dar estabilidad a esos círculos es, pues, la nota más aguda de este avance del derecho, y a compás de él debe marchar el proceso administrativo de las secciones.

Es bien notorio que con esta teoría no se coartan las atribuciones de las Asambleas ni se restringe su radio de acción, como no se opondría el mismo argumento al caso en que se ejercitara la facultad de crear Municipios, porque se sancionara de nulidad una ordenanza que no acata las normas vigentes al respecto, en determinado caso concreto.

Está latente y se conserva intacta la atribución constitucional y legal de las Asambleas para crear los Municipios y hacer la demarcación o división territorial, siempre que se acomode en sus movimientos a las precisas e inalterables normas reglamentarias de tales funciones.

Bogotá, 25 de febrero de 1936.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2188 de 1932 sobre división electoral para Diputados en Cundinamarca. Actor, José M. Zapata A.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, doce de marzo de mil novecientos treinta y seis.

El 19 de diciembre de 1932 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto número 2188 «sobre división electoral para Diputados en Cundinamarca,» el cual corre publicado en el *Diario Oficial* número 22168, del 22 del mismo mes.

Tal Decreto fue acusado de nulidad ante esta Corporación, en memorial presentado a la Secretaría el 21 de enero siguien-

te, por el señor José M. Zapata A., en ejercicio de la acción pública, como violatorio de la Constitución y de la ley. Sustanciado el juicio por los trámites de rigor, con intervención del doctor Ramón Rosales en calidad de opositor, es llegada la oportunidad de decidir en definitiva acerca de la demanda propuesta, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

El Ejecutivo fundó el Decreto mencionado en varias disposiciones constitucionales y legales, de las cuales conviene transcribir algunas.

El artículo 183 de la Constitución es del tenor siguiente:

«Habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, compuesta de los Diputados que correspondan a la población, a razón de uno por cada 12,000 habitantes. La ley podrá variar la anterior base numérica de Diputados.»

Este artículo fue sustituído por el 53 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

«Las Asambleas Departamentales serán de elección popular, y se compondrán de los Diputados que correspondan a la población de los Departamentos, a razón de uno por cada 12,000 habitantes, y uno por cada fracción que pase de 6,000. La ley podrá variar esta base de elección y fijará la época y duración de las sesiones.»

El artículo 46 del Acto número 3 dice:

«Compete a la ley hacer la demarcación de los Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de Distritos Electorales. En tal caso ninguno de éstos podrá elegir menos de tres Representantes o Diputados.»

Y agregó el artículo transitorio C. del mismo Acto:

«Mientras el Congreso y las Asambleas no hayan dictado las leyes y ordenanzas correspondientes, el Gobierno proveerá lo necesario en materia de división territorial electoral.»

El artículo 46 fue sustituído por el 6º del Acto legislativo número 1.° de 1930, que dice:

«A las Asambleas Departamentales corresponde hacer las demarcaciones de los Círculos o Circunscripciones Electorales para la elección de Diputados. Pero en esta división ningún círculo electoral elegirá menos de tres Diputados.»

Según esta última disposición, lo referente a la facultad de-

las Asambleas en materia de división territorial electoral subsiste, de la misma manera que la consagró el artículo 46 de Acto número 3, y a tiempo que el constituyente asumió la facultad de establecer la división para la elección de Representantes al Congreso, disponiendo expresamente, en el artículo 5º del mismo Acto de 1930, inciso 2º, que cada Departamento constituye una circunscripción para la elección de Representantes.

Bien se comprende que el espíritu del constituyente, desde 1910, fue el de dejar a las Asambleas la facultad de arreglar la división de los Departamentos para el efecto de la elección de sus Diputados, facultad que ratificó en 1930, y que sólo como una medida de previsión para el caso de que tal división no se hiciera oportunamente, con perjuicio para los derechos políticos de los Departamentos, facultó al Gobierno para que él hiciera la división donde fuera necesaria, con carácter transitorio, o sea hasta que la Asamblea respectiva cumpliera su misión, según se vio en el artículo transitorio C del Acto de 1910.

Sin embargo, es lo cierto que el artículo C está en plena vigencia, a pesar de haber sido sustituído el artículo 46 por el 6º del Acto de 1930, porque este Acto no se refirió en ninguna parte al C, ni para sustituírlo ni para derogarlo, como sí lo hizo con las disposiciones que quiso suprimir o modificar.

Es que el artículo C se expidió precisamente cuando ya se había atribuído a las Asambleas la división, de tal suerte que lo dispuesto en el artículo 6º del Acto de 1930 es simplemente una confirmación de aquella facultad, y no se opone a que, en defecto de las Asambleas y de manera transitoria, mientras ellas hacen uso de la atribución, se ejerza por el Gobierno la facultad concedida a él en segundo término y de modo provisional, en cuanto existan todavía las deficiencias que previó el constituyente de 1910, como existían en el Departamento de Cundinamarca al tiempo de la expedición del Decreto número 2188.

Entre las disposiciones de orden legal que se relacionan con esta materia, se tiene la del artículo 97 de la Ley 4.ª de 1913, que dice:

«Son funciones de las Asambleas... 20. Hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de dichos Distritos.» Este numeral es una consagración legal de la misma facultad otorgada en el artículo 46 del Acto de 1910.»

El artículo 39 de la Ley 85 de 1916 dice:

«Las Asambleas, para dividir los Departamentos en círculos electorales, observarán las siguientes reglas:

«2ª Servirá de base el cómputo del último censo civil legalmente aprobado.

«4ª El número de Diputados que debe elegir cada círculo electoral no será menor de tres ni mayor de cinco, y se procurará que, en cuanto sea posible, sea proporcional a la población, teniendo en cuenta que la Asamblea debe componerse de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento, a razón de uno por cada veinte mil habitantes, y uno más por fracción que no baje de diez mil, a menos que el Departamento no tenga trescientos mil habitantes, caso en el cual la Asamblea se compondrá de quince Diputados que serán elegidos según la base de población que se fije.

«5ª Cada vez que se levante el censo civil, y su resultado dé lugar a un aumento o disminución del número de círculos electorales, o del de Diputados que deban elegirse, se hará la correspondiente modificación en la división territorial.»

El artículo 9º de la Ley 70 de 1917 dice:

«Cada círculo electoral, para la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, se formará de Distritos municipales contiguos, de fácil comunicación con la cabecera del Circuito respectivo, y cuyo número de habitantes corresponda aproximadamente a la base de población fijada en la Ley 85 de 1916.»

El artículo 39 de la Ley 85 de 1916 fue modificado por el 1º de la Ley 14 de 1922, que dice:

«Las Asambleas Departamentales serán de elección popular, y se compondrán de los Diputados que correspondan a la población de los Departamentos, a razón de uno por cada 25,000 habitantes, y uno más por cada fracción no menor de 12,000; pero las de los Departamentos que tengan menos de 375,000 habitantes, se compondrán de quince Diputados.»

El artículo 7.° de la Ley 80 del mismo año dice:

«En los Departamentos cuyas Asambleas hicieron, después de aprobado el último censo civil de la República, la división territorial para la elección de Diputados, sin tener en cuenta la Ley 14 de 1922, regirá tal división hasta que las Asambleas en sus próximas sesiones cumplan el deber de reformarla, de acuerdo con la citada Ley.

«En los otros Departamentos donde no se hubiere expedi-

do ordenanza, conforme con aquel censo y con la Ley mencionada, regirán las ordenanzas o demás disposiciones vigentes sobre la materia, mientras las próximas Asambleas las reforman de acuerdo con las disposiciones legales.

«Las Asambleas, en sus próximas sesiones ordinarias, formarán los Círculos Electorales, de conformidad con la Ley 14 del presente año.»

De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales transcritas, se tiene que las Asambleas no sólo están facultadas sino obligadas a formar y perfeccionar la división electoral de los Departamentos para la elección de Diputados, y que en defecto de las Asambleas debe proveer lo necesario el Poder Ejecutivo. Véase ahora cuál ha sido la reglamentación de la materia en el Departamento de Cundinamarca en desarrollo de aquellas disposiciones.

Expedida la reforma constitucional de 1910, al finalizar el año de 1912 no se había hecho aún la división territorial electoral de Cundinamarca, de conformidad con el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de dicho año (1910), y de ahí que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la atribución que le confirió el artículo transitorio C. de aquella reforma, haya dictado el Decreto número 1066 de 4 de diciembre de 1912, por medio del cual hizo la división de que carecía Cundinamarca. Tal Decreto tomó como bases el censo de población de 1905, y la de 12,000 habitantes fijada por el artículo 53 del Acto legislativo número 3 de 1910 para la elección de cada Diputado, bases que eran las vigentes al tiempo de la expedición del Decreto aludido.

Vinieron luégo el artículo 39 de la Ley 85 de 1916, que varió la base de población para la elección de Diputados, en el sentido de elevar a 20,000 habitantes el número para cada Diputado, cuando ya el censo civil que regía era el de 1912, y ninguna determinación tomó la Asamblea de Cundinamarca en relación con la división electoral del Departamento.

Por último, sucedieron a las bases anteriores el censo de 1918 y la de 25,000 habitantes por Diputado, establecida en el artículo 1.° de la Ley 14 de 1922, y tampoco tuvo a bien la Asamblea de Cundinamarca ocuparse de arreglar la división respectiva, no obstante el artículo 7º de la Ley 80 del mismo año 1922, que impuso expresamente a las Asambleas el deber de arreglar la división de los Departamentos de acuerdo con las normas legales vigentes a la sazón.

De tal suerte que en 1932 todavía se daba aplicación en el Departamento de Cundinamarca al Decreto ejecutivo de veinte años atrás, o sea al 1066 de 4 de diciembre de 1912, a pesar de la total transformación sufrida por las normas de la elección de Diputados en tan largo período.

Fue en tales circunstancias, y considerándose facultado aún por el artículo transitorio *c*) del Acto legislativo número 3 de 1910, como el Poder Ejecutivo se decidió a dictar el Decreto 2188 de 1932, encaminado a llenar las graves deficiencias de la división electoral de Cundinamarca, y cuyo artículo 1º es del tenor siguiente:

«Para los efectos de la elección de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, se adopta la misma división territorial que para la administración de justicia rige en el Departamento de Cundinamarca, con la salvedad contenida al final del último considerando precedente,» esto es, «sin perjuicio de hacer dos Circuitos, uno cuando su población no es suficiente para dar el mínimum de tres Diputados que establece para cada Círculo el artículo 6.º del Acto legislativo número 1º de 1930.»

Alega el demandante, en primer lugar, que el Decreto es violatorio del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, porque no tuvo en cuenta el aumento del 5 por 100 anual de la población, que ordena computar esta disposición.

Semejante argumento carece de todo mérito, es absolutamente innocuo, desde luégo que ninguna relación tiene el artículo 3º de la Ley 80 con la base de población para la elección de Diputados. Dicho artículo se refiere única y exclusivamente a los excesos que puedan ocurrir en la votación, para fijar el límite hasta el cual es aceptable como no fraudulenta la votación, el del número de ciudadanos hábiles para sufragar, del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población, para el efecto de admitir como válida una votación que pudiera considerarse excesiva, y nada más que para ello. Véase, si no, el texto del artículo que se comenta: «En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

Como se ve, la disposición transcrita no hizo otra cosa que reemplazar, modificándola, la del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, que establecía la nulidad del registro en el caso de que

el número de papeletas o votos computados fuera superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil vigente.

Ni en el precitado artículo 3º ni en el resto de la misma Ley, ni en ley alguna se han modificado las bases relativas a la elección de Diputados según el censo de población, sentadas en el artículo 39 de la Ley 85 de 1916 y en el artículo 1º de la Ley 14 de 1922, de que se elija un Diputado por cada veinticinco mil habitantes, según el último censo aprobado legalmente.

«Si el artículo 1º de la Ley 14 de 1922—dice el actor—aumentó de 20,000 a 25,000 la base de población para elegir cada Diputado, es claro y lógico que tuvo en cuenta el aumento de la población en general.» Es verdad, pero de ello no se deduce la consecuencia que pretende el señor Zapata A., o sea que la población deba considerarse aumentada en el 5 por 100 anual para el efecto de fijar el número de Diputados para elegir, sino que el legislador ha querido reducir el número de Diputados.

La segunda causal de nulidad que alega el demandante es de menor valor aún, pues se funda en que el artículo 7.º de la Ley 80 de 1922 dispone que en los Departamentos donde no se hubiere expedido ordenanza sobre división territorial de conformidad con el censo de 1918 y con la Ley 14 de 1922, regirán las disposiciones vigentes sobre la materia, mientras las Asambleas las reforman; de lo cual deduce el acusador que debía seguirse aplicando el Decreto de 1912. En efecto se lee en la demanda:

«En Cundinamarca no se ha expedido ordenanza conforme con el censo de 1918, o sea con la Ley 14 de 1922, ni con otro censo o ley, de suerte que respecto a la división electoral para Diputados en Cundinamarca rige, por expresa disposición del aparte primero del artículo 7º de la Ley 80 de 1922, atrás copiado, el Decreto 1066 de 4 de diciembre de 1912, que hizo la división territorial de Cundinamarca para elegir Diputados, única disposición vigente sobre la materia hasta la expedición del Decreto que por el presente libelo acuso.»

A este respecto es copiosa en razones sustanciales la parte considerativa del Decreto 2188, razones que acogen el opositor y el señor Fiscal para convenir en que el Decreto 1066 de 1912 no podía regir en 1932, y que por consiguiente se carecía de disposiciones que pudieran aplicarse de conformidad con el artículo 7º de la Ley 80 de 1922.

Tales razones son, en resumen: que el Decreto 1066 se dic-

tó con base en el censo de 1905 y según el reducido número de habitantes que entonces se exigía para determinar el de Diputados; que a la época del Decreto 2188 ya regía el censo de 1918 y se exigía otra base de población; que cada Círculo Electoral se debía formar de Municipios contiguos, vinculados por unos mismos intereses de diverso orden; que el artículo 39 de la Ley 85 de 1916 dispuso que cada vez que se levantara el censo civil y su resultado diera lugar al aumento o disminución de Círculos Electorales o de los Diputados elegibles, se harían las modificaciones del caso; que todos los preceptos legales posteriores a 1912 sobre este punto llevaban a la conclusión de que el Decreto 1066 estaba tácitamente derogado, en fuerza de su oposición a claras disposiciones legales, por no regir ya el censo de 1905 que le sirvió de base, ni el número de habitantes para determinar el de Diputados era el mismo; que tal derogatoria se desprende necesariamente de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 71 del Código Civil y en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887; que aunque el Decreto de 1912 se había venido aplicando en Cundinamarca, no por eso podía estimarse vigente, según lo estatuye el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 y el 8º del Código Civil; y que de no estar vigente tal decreto, ni haber hecho la Asamblea división electoral alguna, el Ejecutivo debía cumplir lo dispuesto en el artículo transitorio *c*) del Acto legislativo número 3 de 1910.

Si pues tal Decreto era incompatible con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 85 de 1916 y en el 1º de la 14 de 1922, es claro que al expedirse la 80 del mismo año 1922, no podía estar ni continuar vigente aquel Decreto, y por consiguiente el Ejecutivo no tenía porqué mantenerlo en la categoría de vigente.

Como tercera causal de nulidad se alega ya una de orden constitucional, en los siguientes términos: «La facultad de hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, es función privativa de las Asambleas al tenor de lo dispuesto en el artículo 6.° del Acto legislativo número 1º de 1930, que dice: 'A las Asambleas Departamentales corresponde hacer las demarcaciones de los Círculos o Circunscripciones Electorales para la elección de Diputados; pero en esa división ningún Círculo Electoral elegirá menos de tres Diputados.'

«El Poder Ejecutivo o el Presidente de la República no puede hacer dicha división, mucho más desde que se expidió

la enmienda citada que es neta, que no da lugar a interpretaciones. Es, pues, por este aspecto inconstitucional el Decreto demandado.»

Por su parte, al referirse a esta causal dice el opositor: «Pero tal función no corresponde a las Asambleas únicamente desde la expedición de este Acto legislativo. El artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910 también atribuyó a las Asambleas la referida función.» Continúa el opositor razonando en el sentido de que la reforma de 1930 en nada modificó lo relativo a esa función de las Asambleas, y concluye así: «Mas no derogó el artículo *c*) del Acto legislativo número 3 de 1910, que facultó, transitoriamente, al Gobierno para prever lo necesario en materia de división territorial electoral.

El señor Fiscal del Consejo no comparte la tesis del opositor acerca de esta cuestión, y más bien acoge la del demandante. «Pero bien conocidos ya—dice—los sistemas electorales que rigen en la actualidad, y dispuesto de manera terminante sin condición alguna en el artículo 6º del Acto legislativo número 1.º de 1930 que a las Asambleas Departamentales corresponde hacer la demarcación de los Círculos o Circunscripciones electorales para la elección de Diputados, y que en esa división ningún círculo electoral elegirá menos de tres Diputados, quedó derogado tácitamente el sobredicho artículo transitorio *c*). Y si la Asamblea de Cundinamarca no procedió desde el año 1931 a disponer en una ordenanza la división impuesta en tal precepto, el Gobierno, dada la claridad del mismo y en ejercicio de lo que ordena como atribución de la Asamblea, carecía en absoluto de facultad para efectuarla, con razón tanto mayor, que si como arriba lo expuse, el artículo *c*) fue la resultante de lo dispuesto en el artículo 46 del Acto legislativo que él integra, sustituído en todas sus partes por el artículo 6 º del número 1.º de 1930, la inexistencia del transitorio *c*) es obvia en sana hermenéutica.»

La cuestión relativa a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto demandado es interesante, y por eso tanto el opositor como el señor Fiscal abundan en razones de diversa índole para impugnar el uno y defender el otro; pero el Consejo debe abstenerse de resolver acerca de esta causal, ya que se trata de un acto del Gobierno cuya revisión por el aspecto constitucional corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con arreglo al artículo 78 de la Ley 130 de 1913, que dice: «La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción

de la Corte Suprema de Justicia, por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Consejo de Estado cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles.» Y el artículo 41 citado del Acto legislativo de 1910, dice: «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

De suerte que los decretos a que este artículo se refiere, y que expresamente excluye de la jurisdicción del Consejo de Estado el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, son precisamente los de la clase del que se revisa en esta sentencia, y por consiguiente sólo debe resolver el Consejo sobre la nulidad fundada en las dos primeras causales, que son las de orden legal, y abstenerse de fallar en relación con la causal de orden constitucional, por carencia de jurisdicción para ello.

El opositor a la demanda, por una mala interpretación de la Ley 7ª de 1932, considera que el Consejo pleno o Sala de Negocios generales no es competente para conocer de la demanda sobre nulidad del Decreto acusado, por cuanto el litigio es de carácter electoral y pertenece, de consiguiente, a la jurisdicción de la Sala de Negocios Electorales creada por el artículo 12 de la citada Ley 7ª, y al efecto dice: «El Decreto acusado es eminentemente electoral. Tiene por objeto formar las circunscripciones electorales en Cundinamarca, que son la base del sistema electoral colombiano; todo él se funda en disposiciones del Código Electoral y de las leyes que lo adicionan y reforman; y su alcance es electoral. ¿Cómo, pues, sustraer su conocimiento de la Sala de Negocios Electorales, por el hecho, quizá, de tratarse de un decreto ejecutivo?

A su turno el señor Fiscal disiente de la tesis precedente, y dice: «opino que refiriéndose y estudiando la Ley 7ª de 1932 el conocimiento y decisión de los litigios electorales promovidos con ocasión de las elecciones de funcionarios por elección popular, nada tiene que ver la mentada Sala con un decreto que si bien reglamenta mediante la división que establece los círculos electorales para lo conveniente a los Municipios que los componen y a efecto de precisar el número de

Diputados que a cada círculo corresponde elegir, en cambio es extraño en absoluto a las elecciones mismas y a las formalidades que al tenor de la ley electoral deben llenarse antes y después de su verificación.»

Efectivamente, no hay razón de orden jurídico para sostener que el Decreto acusado es de los sometidos a la jurisdicción especial de la Sala de Negocios Electorales, por la sola relación que tiene con el ramo electoral, puesto que no se trata de una actividad eleccionaria propiamente dicha, como la del sufragio mismo o acto de elegir y la de escrutar, que son los actos que determinan la jurisdicción de dicha Sala en defecto de las corporaciones designadas anteriormente; esto es, no se trata de la nulidad de una votación popular, de registro de escrutinio hecho por un Jurado de Votación, de elecciones plurales hechas por corporación pública, ni de ninguno otro de los casos previstos en el capítulo XI del Código de Elecciones y leyes complementarias.

En resumen: son infundadas las causales de ilegalidad del Decreto, es competente el Consejo pleno para conocer de la demanda por tal concepto, y no lo es para resolver acerca de la tacha de inconstitucionalidad.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es nulo el Decreto número 2188 de 19 de diciembre de 1932, «sobre división electoral para Diputados en Cundinamarca,» por su aspecto legal, y se abstiene de resolver acerca de la tacha de inconstitucionalidad, por carencia de jurisdicción en la materia.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Gobierno por el conducto regular.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 363, de 24 de abril de 1933, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. Actor, Huth & Compañía.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 11 de septiembre de 1933 los señores Huth & Compañía demandaron, por medio de apoderado, ante el Tribunal Administrativo de Manizales, la nulidad de la Resolución número 363 de 24 de abril del mismo año, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, que a la letra dice:

«El señor Federico Schindler, en su carácter de apoderado de la casa Huth & Compañía de Nueva York, reclama ante este Despacho por el gravamen que la Administración de Hacienda Nacional de Manizales le liquidó como impuesto sobre la renta de 1933, o sea, la suma de $ 475, calculándole a la citada Compañía una renta líquida de $ 15,000, pues no hubo declaración de la renta. La razón que trae el reclamante es la de que la casa Huth & Compañía no tiene sus negocios en Colombia sino en los Estados Unidos de América, en donde percibe sus utilidades, pues el negocio consiste únicamente en compra y venta de giros sobre Nueva York. Agrega el reclamante que por tal motivo no creyó estar en la obligación de hacer declaratoria de la renta. La prueba que adjunta consiste en dos declaraciones tomadas ante autoridad competente en las que se pone de presente la veracidad de lo afirmado por el reclamante en relación con el género de negocios de la casa Huth & Compañía. Pero el punto relativo a los intereses de dinero que recibió la Compañía, que el señor Administrador de Hacienda especifica, anotando los nombres de las personas que dieron el dinero, y que se eleva a la suma de $ 21,182-80, queda sin aclaración alguna por parte del peticionario, pues aunque éste dice que la casa en cuestión no tiene ningún otro negocio fuera del ya anotado de los giros, es lo cierto que las declaraciones aducidas no infirman el hecho, ya que los testigos se limitan

a decir que "no tienen conocimiento de ningún otro negocio." Por otra parte, el informe del señor Administrador está también respaldado por las declaraciones de las personas que pagaron los dineros en cuestión a la Casa Huth & Compañía. Por las razones expuestas, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales,

«RESUELVE:

«Confírmase la liquidación reclamada.

«Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.»

Son fundamentos de la demanda:

«Hechos. Primero. El Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad liquidó a cargo de la firma Huth & Compañía de Nueva York en 1932, la cantidad de $ 475 moneda legal, por concepto de impuesto sobre la renta correspondiente diz que a las utilidades de dicha casa por concepto de negocios en Colombia, en el año de 1931, utilidades que según el propio liquidador ascendieron a la cantidad de $ 15,000 en el referido año de 1931.

«Segundo. El impuesto liquidado se pagó oportunamente, según recibo del Administrador mencionado, número 52590 de fecha 18 de octubre de 1932. Pero mis mandantes se reservaron el derecho de reclamar contra la liquidación y pago de dicho impuesto ante el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

«Tercero. El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales confirmó la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad contra la Casa Huth & Compañía, por el concepto expresado, en Resolución número 363, de 24 de abril de 1933, que fue comunicada en esta ciudad al representante de la Casa mencionada, por nota número 273, de fecha 20 de mayo del presente año. La resolución citada, en su parte pertinente dice: "Confírmase la liquidación reclamada."

«Cuarto. La casa de Huth & Compañía es una sociedad colectiva de comercio que no tiene en Colombia domicilio ni negocios que puedan producirle utilidades en el territorio de la República, ni en Colombia se ha originado renta alguna a dicha Compañía correspondiente al año de 1931, ni obtuvo utilidades de ninguna clase en la época a que se refiere el impuesto.

«Quinto. Sus relaciones comerciales con algunas firmas exportadoras de café en ésta y otras ciudades del país, se des-

arrollan alrededor de créditos rotatorios, en virtud de los cuales Huth & Compañía autorizan a dichas firmas para que libren giros a cargo de ellos, *sobre la plaza de Nueva York*, ordinariamente de noventa días vista, para ser cubiertos esos giros con consignaciones de café, puesto en Nueva York. Las letras se envían a esta última ciudad, y allá son aceptadas y pagadas. Igualmente allá es donde los libradores pagan a Huth & Compañía el valor de los mencionados giros, mediante remesas de café, que éstos toman para cubrirse el valor de los giros pagados por cuenta del consignante, o que venden, para tomar del producto de la venta lo que se les adeuda por los giros cubiertos, poniendo a la orden del consignante del café el excedente de la venta.

«Sexto. La casa Huth & Compañía no tiene oficinas en Colombia, ni lleva contabilidad, ni ha tenido que practicar las diligencias requeridas por la ley para que puedan actuar en el país las sociedades extranjeras de carácter permanente, porque sus negocios no se hacen en el país, sino en Estados Unidos, en donde tiene su domicilio, y por esto no puede considerarse como sociedad o compañía extranjera con bienes o negocios en Colombia que produzcan utilidades gravables por concepto de impuesto sobre la renta.

«Séptimo. La casa Huth & Compañía no es, por tanto, persona o entidad que pueda ser considerada como contribuyente del Fisco Nacional, ni que esté legalmente obligada a pagar impuesto sobre la renta al expresado Tesoro.

«Octavo. La casa Huth & Compañía, dada la forma de su organización y la manera como lleva sus relaciones con las firmas colombianas que con ella negocian, no es persona o entidad que pueda ser considerada como contribuyente del Fisco Nacional, ni que esté legalmente obligada a pagar impuesto sobre la renta al expresado Tesoro.

«Noveno. Por tanto, la cantidad de $ 475 que se cobró por el Administrador de Hacienda Nacional a la casa de Huth & Compañía, por el concepto expresado, representa un impuesto ilegalmente deducido e indebidamente recaudado, por lo cual dicha cantidad debe ser reembolsada a mis representados.

«*Cuestiones de derecho.*

«La Resolución número 363 de 24 de abril de 1933, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, es manifiestamente ilegal, porque viola las disposiciones que a continuación se indican:

«*a*) El artículo 4º de la Ley 81 de 1931, que establece un impuesto sobre las sociedades anónimas o en comandita, nacionales o extranjeras, porque se hace aplicación de este artículo a una sociedad colectiva, y esta clase de sociedades no está comprendida dentro de los términos de la disposición. De modo que se da al artículo un alcance que no tiene en cuanto se extiende a sociedades que él no contempla.

«*b*) Se viola igualmente el artículo 4º de la citada Ley, por que éste establece un impuesto sobre la renta líquida de las sociedades anónimas o en comandita, que provenga de cualquier propiedad poseída en Colombia, y de todo negocio, industria, profesión u ocupación que tenga en el país, y de cualquier otra fuente dentro de éste, sea cual fuere el lugar donde se perciba dicha renta. Pero ya se ha visto que la casa de Huth & Compañía no tiene propiedades ni negocios, ni industrias, ni ocupación alguna dentro del país, cuyo funcionamiento o ejercicio le reporte utilidades. Lo único que hay en éste son las personas que despachan café por su propia cuenta a la referida casa, para que ésta lo compre o lo venda en Nueva York, en donde ella ejecuta sus negocios.

«*c*) La Resolución mencionada viola igualmente el artículo 5º de la expresada Ley 81, porque éste prohibe gravar con impuesto sobre la renta a las sociedades colectivas, y la casa de Huth & Compañía tiene este carácter. Cuando se trata de sociedades colectivas a quienes debe gravarse es a los accionistas o socios, de acuerdo con el artículo citado, pero la Resolución mencionada no hace distinción entre los socios y la sociedad, para gravar a ésta en la forma vista y contra expresa prohibición de la ley.

«*d*) Mas no paran aquí las violaciones que produce la Resolución mencionada, sino que además de la ley, como se ha visto, se viola igualmente la Constitución Nacional, en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, *o contribución general con arreglo a las leyes.*"

«Se ha visto que el impuesto con que se ha gravado a la casa Huth & Compañía que represento, no tiene, por múltiples razones, los caracteres de legalidad que se requiere para que dicho impuesto quepa dentro de la norma constitucional, y por carecer de ellos, la Resolución que lo autoriza peca por inconstitucionalidad.

«Nadie niega al Estado que para asegurar su existencia y

normal funcionamiento, tenga el derecho de imponer tributos a los asociados y a las personas morales que ejerciten sus actividades dentro de su territorio y se acojan a la protección de sus leyes, pero tal derecho no puede traspasar los límites que fijan las mismas leyes y la Constitución, por obra de los encargados de aplicarlo.

«En razón de lo expuesto, yo Elías Gómez Robledo, de las condiciones civiles expresadas, obrando en nombre y representación de Huth & Compañía, según el poder que acompaño, presento demanda de nulidad, por los conceptos de ilegalidad e inconstitucionalidad, contra la Resolución número 363 de fecha 24 de abril de 1933, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en el reclamo de la casa Huth & Compañía, de Nueva York, contra la liquidación de $ 475 moneda legal con que se la gravó por el impuesto sobre la renta, deducido de utilidades que se le asignaron como obtenidas en el año de 1931, y pido que con citación y audiencia del respectivo Agente del Ministerio Público, y mediante los trámites que son propios del negocio, se hagan las siguientes declaraciones:

«*a*) Que la Resolución número 363 del 24 de abril del presente año, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, a que me he venido refiriendo, es completamente nula, por ser violatoria de la Constitución y de la ley.

«*b*). Que como consecuencia de la declaración anterior, el pago de $ 475 moneda legal, hecho por la casa de Huth & Compañía, por impuesto sobre la renta correspondiente a 1931, y que fue autorizado por la referida Resolución, es un pago indebido, y que por tanto, la cantidad mencionada debe ser devuelta a los mencionados señores.

«*c*) Que la Nación, por conducto del empleado respectivo, debe reembolsar la cantidad mencionada de $ 475 moneda legal, a la casa de Huth & Compañía, dentro del término y condiciones que establece el artículo 14, inciso tercero, de la Ley 81 de 1931; y

«*d*) Que la casa Huth & Compañía, de Nueva York, mientras que conserve la organización que actualmente tiene en sus relaciones comerciales con algunas firmas colombianas, y mientras sea sociedad colectiva, no está obligada a pagar impuesto sobre la renta en Colombia.

«En subsidio pido que sea revisada la mencionada Resolución número 363, y que se declare que se cobró indebidamente el impuesto de $ 475 moneda legal a que dicha Resolución

se refiere, y que por lo mismo, debe ser devuelta la cantidad expresada a la casa Huth & Compañía que lo pagó, devolución que debe hacerse dentro de los términos y condiciones del artículo 14, inciso 3, de la Ley 81 de 1931.

«En subsidio, pido que se haga la declaración o declaraciones que sean pertinentes de las anteriormente formuladas.

«Fundo además esta acción en las disposiciones legales siguientes: artículo 39, ordinal *b*) y 89 de la Ley 130 de 1913; artículo 14, ordinal 2.°, de la Ley 31 de 1931, y artículo 19 del Decreto 2244, de 28 de diciembre de 1931, además de las disposiciones que he citado y que sirven de fundamento de derecho a la presente demanda.»

El Tribunal de Manizales, en sentencia de 22 de noviembre de 1933, despachó el negocio así:

«No es el caso de declarar nula la Resolución número 363 de fecha 24 de abril del corriente año, expedida por el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, ni de hacer las declaraciones solicitadas.»

Apelada esta sentencia por el demandante, ha subido a esta Superioridad, donde previos los trámites de regla, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

Como el señor Fiscal en su vista de 12 de noviembre de 1934 estima que no es el caso de un estudio de fondo del problema planteado por el actor, por haber sido presentada la demanda fuera del término indicado en el Decreto 2244 de 1931, y se expresa así:

«Como la demanda presentada ante el Tribunal Seccional de Manizales por el apoderado de la casa Huth & Compañía, domiciliada en Nueva York, tiene fecha 11 de septiembre de 1933 y la Resolución del Jefe de Impuestos Nacionales lleva fecha 24 de abril del mismo año, habiendo sido comunicada el 20 de mayo siguiente, ha pasado el término fijado por el Decreto 2244 de 1931, y, por consiguiente, no se puede dictar auto de fondo en este asunto, sino devolver el juicio al Tribunal de su origen, como así lo pido respetuosamente.»

Pero es que el Decreto 2244 de 1931, citado por el señor Fiscal, fijó el término de noventa días hábiles, es verdad, para interponer el recurso contencioso administrativo, pero lo señaló a partir de la ejecutoria de la decisión del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales; y en tales circunstancias, no es posible tomar como fecha inicial la de la Resolución que se demanda, y ni siquiera la de la nota en que le fue comunicada

al demandante, pues el Decreto dice muy claramente "a partir de su ejecutoria," que es bien distinto de la fecha en que se dictó. Por otra parte, no habiéndose dejado debida nota de la notificación, no puede saberse cuándo quedó ejecutoriada, y así la petición del señor Fiscal no es posible resolverla favorablemente.

Entrando ahora al estudio de fondo de la cuestión propuesta, el Consejo considera:

La Ley 81 de 1931 no quiso otorgar en su artículo 5.° privilegio alguno a las sociedades colectivas, o sea, eximirlas totalmente del impuesto. Ellas se constituyen *intuitu personae*, y cuando son mercantiles por su naturaleza, la solidaridad legal entre ellas y sus socios, además de limitar o restringir el principio de la personalidad jurídica, opera fenómenos peculiarísimos desde el punto de vista de la responsabilidad. El artículo 5º precitado está concebido así:

«No se gravará con impuesto, de acuerdo con esta ley, a las sociedades colectivas; pero los socios de éstas están obligados a pagar el impuesto sobre su participación en la renta líquida de la sociedad por el año gravable. La renta líquida de las sociedades colectivas *será determinada como lo establece esta ley para la de cualquier individuo* (subraya el Consejo) pero las exenciones concedidas por el artículo 8.° se concederán sólo individualmente a los socios.»

Significa la disposición transcrita que el pago del impuesto por los socios descarga a la sociedad; que ellos son responsables en razón de las utilidades líquidas de la sociedad; que cuando no precede declaración de renta de ellos y no hay, por tanto, base de apreciación para deducciones, el conjunto de gravámenes a cada uno debe corresponder, en su cuantía, a la renta líquida de la sociedad; que esta renta líquida, en cuanto determinada como la de cualquier individuo, autoriza el cómputo a cargo de la sociedad, y que, en consecuencia, el gravamen recae directa o indirectamente sobre la sociedad cuando no sobre los socios. El derecho del Estado a tasar, exigir, recaudar y obtener el pago del impuesto prevalece sobre los intereses particulares.

En otros términos: varios principios dominan esta materia, consistentes en el interés público propio de la creación de contribuciones, en la generalidad que debe informar éstas y en la solidaridad entre las sociedades colectivas y sus socios. Examinado así el artículo 5º ib., resulta que a dichas sociedades no se les exime *como tales* o de manera absoluta;

que el legislador sólo quiso evitar la doble imposición; que la exención únicamente tiene cabida cuando los socios pagan el impuesto, y que si éstos no cumplen la obligación de declarar su renta por concepto de utilidades sociales, la Administración de Hacienda Nacional respectiva hará su determinación como se establece para la de cualquier individuo, norma que mal puede tener como efecto un simple cálculo aritmético sin consecuencias ulteriores, atendido el propósito del legislador al expedir la Ley (81 ib.), o sea la *efectividad* del impuesto siempre que haya renta o utilidades por negocios en Colombia, de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o nó. Lo contrario conduciría a interpretar el artículo como más convenga al reclamante.

A la sociedad de Huth & Compañía le queda expedito el camino de repetir contra sus socios, y de esta suerte ellos se desprenderían de una suma de dinero cuya compensación automática, en concepto de utilidades, haría innecesaria e innocua esa repetición. Valga, pues, este modo de apreciar el problema por si acaso se creyere que el artículo 5.° tántas veces citado favorece generosamente a las sociedades colectivas si los socios tienen el buen cuidado de no declarar la renta que de ellas derivan.

Resulta anómalo tratar de prevalerse Huth & Compañía de la circunstancia de tener su domicilio *social* fuera del país, alegar que no tiene negocios en Colombia, y pretender sustraerse a las leyes colombianas en materia de impuestos, a tiempo que las invoca demostrando su personería con las formalidades de rigor, y que (hecho quinto de la demanda), confiesa la existencia de una actividad comercial—venta de giros—no por cierto calificable de gratuita. Además, el artículo 5º precitado ordena determinar la renta de las sociedades colectivas como se establece para la de cualquier individuo, es decir, sin atender a la residencia, pues basta el hecho de derivar utilidades por negocios o explotación comercial en Colombia; la tasación del impuesto provino de pago de intereses a dicha compañía (certificado *f* 17, cuaderno principal), no contradicho por el demandante, y, por último, el artículo 7.° de la Ley en referencia, aplicado al caso, no deja lugar a duda.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2018 de 1930. Actor, Raúl S. Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 5 de marzo de 1931 el señor Raúl E. Sánchez presentó ante este Consejo demanda de nulidad contra el Decreto ejecutivo número 2018 de 29 de noviembre de 1930, y que a la letra dice:

«El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 3.° del artículo 120 de la Constitución Nacional, y

«CONSIDERANDO:

«1.° Que el artículo 8.° de la Ley 41 de 1915 dispone que 'los servicios que debe prestar la Policía Nacional en los distintos ramos, lo mismo que sus atribuciones, serán fijados en reglamentos especiales.'

«2º Que conforme al ordinal 1.° del artículo 21 del Decreto ejecutivo número 1775 de 1926, reorgánico de la Policía Nacional, los Jueces de Policía deben 'auxiliar al Poder Judicial, como funcionarios de instrucción criminal en los delitos cuyo juzgamiento corresponda a las autoridades nacionales del orden judicial.'

«3.° Que en la reorganización dada últimamente a la Policía Nacional fueron suprimidos cinco de los catorce Juzgados que antes existían, con lo cual han quedado con excesivo trabajo los nueve existentes hoy, a tal punto que no alcanzan a dar oportuna evasión a varios de los negocios que diariamente entran a sus despachos, con grave perjuicio para la recta administración de justicia; y

«4º Que el objeto primordial de la Policía es la averiguación rápida y eficaz de los delitos que se cometieren en su territorio o demarcación, y practicar las diligencias indispensables para comprobarlos, descubrir a los culpables y recoger los efectos, instrumentos o pruebas del delito que puedan desaparecer; y que el cumplimiento por parte de los Jueces de Policía de las numerosas comisiones que les confieren los Jueces ordinarios, impiden que aquéllos desempeñen sus funciones en forma que preste efectiva protección a las personas y a las propiedades,

«DECRETA:

«Artículo 1º Cuando los sumarios que inicien e instruyan los Jueces de Policía Judicial resulten de la competencia de los Jueces Municipales de esta ciudad, las diligencias o ampliaciones que posteriormente se dispongan en los sumarios de que se trata, y en general las comisiones judiciales de cualquier clase en los negocios de competencia de dichos Jueces Municipales, no se podrán encomendar a los Jueces de Policía ni éstos serán obligados a cumplirlas si se las encomendaren.

«Artículo 2º De conformidad con lo dispuesto por los artículos 232 de la Ley 57 de 1887 y 1.° de la Ley 104 de 1922, todos los sumarios, excepto los de la exclusiva competencia de la Policía Judicial, que se inicien y levanten en los Juzgados de la misma, deberán remitirse directamente al Juzgado del Circuito en lo Criminal; de manera que los sumarios que puedan ser de competencia de los Jueces Municipales les lleguen por conducto del Juez del Circuito, como Jefe de los funcionarios de instrucción.

«Artículo 3.° Este decreto regirá desde su publicación en el *Diario Oficial.*»

La demanda contiene en apoyo de la tesis de la ilegalidad solicitada, las siguientes consideraciones jurídicas:

«Este artículo (el 1º del decreto transcrito) es claramente violatorio de los siguientes textos: artículo 64 de la Ley 169 de 1896 en relación con el artículo 1506 del Código Judicial; artículo 17 de la Ley 100 de 1892, y en general el Título 9.° del Libro 1º del Código Judicial, en relación con los artículos 1590 y 1628 del Código Judicial y 232 de la Ley 57 de 1887.

«En efecto: el artículo 64 de la Ley 169 de 1896 declara que "son funcionarios de instrucción ... los Inspectores de

Policía, los Jefes o Inspectores de Policía Nacional...." (Cabe aquí advertir que éstos son los mismos llamados Jueces de Policía" por los Decretos 1775 de 1926 y 2018 de 1930). Siendo, pues, como son, funcionarios instructores tales Jueces de Policía, veamos cuál es su misión según la ley. Al tenor del artículo 1506 del Código Judicial, "funcionario de instrucción es el funcionario que practica el sumario," esto es, aquel cuya misión es "reunir todas las (piezas) diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los delincuentes o culpables."

«Pues bien, el artículo 1º del decreto que acuso exime prácticamente a los Jueces de Policía de la obligación de instruír los sumarios que resulten de competencia de los Jueces Municipales.

«En efecto, dicho artículo 1º declara que desde el momento en que aparezca que el sumario iniciado por un Juez de Policía es de competencia de los Jueces Municipales, las ampliaciones que posteriormente se dispongan no se podrán encomendar a los Jueces de Policía ni éstos serán obligados a cumplirlas si se las encomendaren. Así, por ejemplo, si se trata de un delito de heridas, el sumario iniciado en las oficinas de la Policía se limitará al parte policial o al denuncio del agraviado y al reconocimiento de los médicos legistas; el funcionario de policía, dada la latitud de los términos del decreto acusado... una vez que del reconocimiento médico aparezca que el negocio es de la competencia de los Jueces Municipales, se limitará a dejar transcurrir buenamente los treinta días que tiene para la instrucción del sumario, sin....recibir declaración a los testigos citados, ni evacuar las diligencias que surjan, ni en fin, practicar las gestiones investigadoras a que se contraen los capítulos 1º a 3.º del Título III del Libro III del Código Judicial, gestiones cuyo cumplimiento es imperativo para los funcionarios instructores. Se pierden así las diligencias que son de la mayor importancia, como son las que se practican en el momento en que se comete el hecho delictuoso, con lo cual se abre ancho campo a la impunidad, pues al Juez Municipal le llega el asunto a la hora de nona, después de que está más que vencido el término de la instrucción y luégo que se hayan surtido los trámites del reparto en los Juzgados del Circuito, de envío por parte de éstos a los Municipales, y de repartimiento en estos últimos. Pero el Juez de Policía sabe que puede remitir el sumario en el estado en que se encuentre cuando se venza el término de instrucción,

en la seguridad de que más tarde el Juez Municipal no podrá enviárselo de nuevo para que los instruya de verdad, porque se lo impide el Decreto 2018 de 1930. El mayor afán de aquel funcionario será practicar las diligencias propias para establecer la *competencia* del Juez que debe conocer del negocio, cosa que, . . . es enteramente diversa de lo que la ley ordena y contraría al pensamiento del legislador.

«Esto es sencillamente eximir a los Jueces de Policía de la obligación legal que tienen de instruír los sumarios que sean de competencia de las autoridades judiciales ordinarias, sin distinguir entre su jerarquía. Una exoneración semejante del cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley excede los límites de la potestad reglamentaria de que dispone el Ejecutivo, la cual no puede llegar, como llega aquel decreto, hasta invadir los dominios del legislador, variando y modificando normas legales en vigencia, trastornando todo un sistema legislativo y derogando preceptos que prefieren en su aplicación sobre las órdenes y demás actos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, los cuales actos, de acuerdo con la ley, "tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes, ni a doctrina legal probable."

«El artículo 1º acusado, para ser exequible y conforme con el citado artículo 64 de la Ley 169 de 1896, debería obligar precisamente a los Jueces de Policía a practicar todas las diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los delincuentes o culpables, pues en eso consiste su misión legal como funcionarios de instrucción. O, en otras palabras, el artículo 1º del decreto acusado interpretaría rectamente la ley si hubiera dicho que las comisiones de que en él se habla no se podrán encomendar a los Jueces de Policía ni éstos serán obligados a cumplirlas si el sumario, a juicio de los Jueces ordinarios, se halla debidamente perfeccionado, reputándose perfecto cuando reúne "todas las diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los delincuentes o culpables," diligencias que se encuentran especialmente detalladas en los tres primeros capítulos del Título III, Libro III, del Código Judicial. De lo contrario, la Policía que inicia un sumario será obligada a desempeñar las comisiones que los Jueces ordinarios le confieran, hasta perfeccionar el informativo.

. . . . . .

«El mismo artículo 1º del Decreto 2018 de 1930 es también

violatorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1892, y en general del Título 9º del Libro1º del Código Judicial, que trata de los Jueces comisionados.

«En efecto, el Juez Municipal, en uso de las facultades que la ley le concede, y de acuerdo con la regla general del citado artículo 17 de la Ley 100 de 1892, puede comisionar a cualquiera de los funcionarios de instrucción para el perfeccionamiento del sumario, ya para acreditar el cuerpo del delito o para establecer la responsabilidad de los sindicados.

«El artículo 1.° del decreto introduce una franca limitación o recorte de esta facultad de comisionar que la ley concede a los Jueces ordinarios. Y es obvio que un simple decreto ejecutivo reglamentario, no puede limitar en forma semejante el alcance de las leyes—pues de lo contrario podría hacerlas nugatorias—y menos aún introducir, como lo hace el Decreto 2018 de 1930, la distinción de las dos pesas y las dos medidas, estableciendo una regla para los Jueces Municipales de Bogotá y otra muy distinta para los demás miembros de la jerarquía judicial, distinción que no encuentra asidero alguno en las leyes del país. En auto que el suscrito tiene a la vista, conceptúa así el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, refiriéndose a aquella arbitraria distinción: "Este despacho es de parecer que los señores Jueces de la Policía deben cumplir las comisiones ordenadas por los Jueces del Municipio, porque les asisten las mismas razones que a los Juzgados de Circuito, por estar aquéllos también comprendidos dentro de la jerarquía judicial." Idéntica opinión han sostenido todos los demás Jueces del Circuito, lo mismo que el actual Personero Municipal de Bogotá, y no dudo que tal será también el concepto de los honorables Magistrados de la Sala.

«El decreto acusado en su parte motiva dice: "que el cumplimiento por parte de los Jueces de Policía de las numerosas comisiones que les confieren los Jueces ordinarios, impide que aquéllos desempeñen sus funciones en forma que preste efectiva protección a las personas y a las propiedades." A lo cual es de observar que tales comisiones se confieren, no sólo porque la ley lo autoriza precisamente, sino también porque la deplorable deficiencia con que se han venido instruyendo los sumarios en la Policía Judicial Nacional impone la necesidad de devolverlos para su pefeccionamiento.

. . . . . .

«El artículo 1590 del Código Judicial dispone que el funcionario de instrucción, si no fuere el Juez competente para

conocer del juicio, pasará el sumario al que lo sea, *luégo* que se hayan practicado todas las diligencias conducentes a comprobar la existencia del delito y a descubrir los delincuentes. Tal es, a todo lo largo del Código de procedimiento criminal, la obligación del Juez instructor. Y si éste no la cumple, sea por morosidad o porque se halle vencido el término de instrucción, los Jueces ordinarios no sólo tienen el derecho (que el decreto acusado les niega) sino que la ley les impone el deber de ordenar, aun con apremios, la ampliación del informativo, cosa que debe hacer el empleado instructor, y a lo cual hoy se niegan los Jueces de Policía.

. . . . . .

«Vista la ilegalidad del artículo 1º del decreto, estudiemos el artículo 2º, según el cual los sumarios iniciados en la Policía deberán remitirse al Juzgado del Circuito en lo Criminal, "de manera que los sumarios que puedan ser de competencia de los Jueces Municipales les lleguen por conducto del Juez de Circuito, como Jefe de los funcionarios de instrucción."

«Esto es conforme con los artículos 1.° de la Ley 104 de 1922 y 232 de la Ley 57 de 1887. En virtud de este último texto el Juez de Circuito debe "examinar escrupulosamente" los sumarios que se le remiten con el fin de averiguar si están o no perfeccionados, es decir, si se han practicado en legal forma todas las diligencias jurídicas conducentes a establecer la comprobación del cuerpo del delito y descubrir a los responsables. En caso de que resulte de este examen, declara el artículo 233 de la misma ley, que en el sumario se han omitido o practicado mal algunas diligencias, el Juez de Circuito pronunciará un auto en el cual, exponiendo con claridad y precisión los yerros de que adolezca el sumario, ordene, con apremios, al funcionario de instrucción que practique, dentro de término fijo, las diligencias que falten o reponga las que estén practicadas.

. . . . . .

«De donde resulta que en cuanto se refiere a un sumario de competencia de los Jueces Municipales, el Juez de Circuito no puede ejercer la atribución de comisionar a los Jueces de Policía que le ha conferido la ley. Y por otra parte, también se deduce claramente que la incongruencia entre los artículos 1.° y 2º del Decreto 2018 es flagrante, pues si se obra de acuerdo con el artículo 2º y con las disposiciones legales allí mismo citadas, resulta imposible dar cumplimiento a la letra del artículo 1º que es absoluto en sus términos. Y a la inver-

sa, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 1º, se desvirtúan por entero las disposiciones legales en que se basa el artículo 2.º del mismo decreto.»

. . . . . .

Decretada la suspensión del artículo 1º del acto acusado en auto de 8 de abril de 1931, y previos los demás trámites legales, se pasa a fallar en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

Obra en el cuaderno de pruebas del señor Fiscal una exposición de los señores Jueces de Policía Nacional, acerca del cúmulo de asuntos que tienen a su conocimiento, y sobre el número de comisiones que les confían los Jueces Municipales, y concepto de estos funcionarios sobre la ilegalidad de esas comisiones.

El señor Fiscal en su vista de fondo del 21 de febrero de 1934 se expresa como sigue:

«Confrontando el primer precepto de la acusación con lo que el artículo 64 de la Ley 169 de 1896 expresa sobre quiénes son funcionarios de instrucción, y entre los cuales enumera a los Inspectores de la Policía Municipal y a los Jefes e Inspectores de la Nacional y de los Departamentos, y lo que en relación con lo definido por el artículo 1506 del Código Judicial, que llama *sumario* a la reunión de todas las diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los delincuentes o culpables, y *funcionario de instrucción* al empleado que lo practica, sin dificultad se hace notoria la oposición que existe entre estas disposiciones y la que es en primer lugar materia de la demanda, toda vez que por la última se releva prácticamente a los Inspectores, hoy Jueces de Policía, de la obligación legal de instruír los sumarios de la competencia de los Jueces Municipales, no obstante lo prescrito en los capítulos I a III del Título III, Libro III, del Código Judicial, y de verificar, además, las ampliaciones que éstos dispongan, sin embargo de lo que sobre el particular previene en el Título IX, Libro I del precitado Código en el artículo 17, infringido por tanto por el artículo del decreto en estudio.

«En lo que al segundo del mismo se refiere, y el cual ordena: "De conformidad con lo dispuesto por los artículo 232 de la Ley 57 de 1887 y 1º de la Ley 104 de 1922, todos los sumarios, excepto los de la exclusiva competencia de la Policía Judicial, que se inicien y levanten en los Juzgados de la misma, deberán remitirse directamente al Juzgado del Circuito en lo criminal; de manera que los sumarios que puedan ser de la

competencia de los Jueces Municipales les lleguen por conducto del Juez del Circuito, como Jefe de los funcionarios de instrucción,'' nada es observable en orden a lo que con arreglo a los artículos antes citados se dispone, o sea, que cuando los sumarios remitidos al Juez del Circuito en lo criminal por la Policía Judicial para que los de competencia de los Municipales les sean enviados por aquéllos a su vez.

«Mas como por mandato del último citado artículo el Juez remitente debe antes examinar escrupulosamente los sumarios objeto de la remisión, para indagar si las diligencias conducentes se han o no practicado en su totalidad, a efecto de establecer el cuerpo del delito y para descubrir a los responsables, resulta que a dicho funcionario le sería imposible darle cumplimiento a lo prevenido en el artículo 233 de la premencionada Ley 57, desde luégo que por el primero del decreto comentado se prohibe a los Jueces de Policía hacer las ampliaciones que ulteriormente se disponga en los sumarios de que conocen los Municipales, lo mismo que cumplir en lo general las comisiones de toda clase en los negocios de esa competencia.

«Evidenciado en lo que queda dicho que la exención hecha por el Gobierno en el Decreto 2018 de obligaciones impuestas por la ley, excede los límites de la potestad reglamentaria, llegando al extremo de invadir, variando y modificando normas legales en vigencia, trastornando todo un sistema legislativo y derogando disposiciones que prefieren en su aplicación a las órdenes y actos del Gobierno expedidos en ejercicio de la referida potestad, los dominios que por la Constitución corresponden únicamente, como con toda propiedad jurídica lo expresa el señor demandante, al legislador, cúmpleme el deber de apoyar el pedimento que en ejercicio de la acción popular formula aquél en su demanda, por aparecer de manifiesto la violación de los preceptos en que la fundamenta, por el acto que la motiva.»

Bastan al Consejo los transcritos razonamientos del señor Fiscal para acoger la solicitud del demandante, porque tratándose como se trata de un caso delicado de competencia, no parece indicado que sea el Poder Ejecutivo el encargado de atribuírla o limitarla, dado el principio de la separación de los poderes públicos.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la

ley, declara nulo el Decreto ejecutivo número 2018 de 29 de noviembre de 1930, «por el cual se determina el servicio que deben prestar los Jueces de Policía Judicial Nacional, como auxiliares del Poder Judicial.»

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución del Concejo de Medellín contenida en el Acta número 39, fechada el 16 de marzo de 1932. Actor, Julio Prieto P.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha veinte de junio de mil novecientos treinta y dos (1932), el señor Julio Prieto P. presentó ante el Tribunal Administrativo de Medellín demanda contra el siguiente acto del Concejo Municipal de Medellín:

«ACTA NUMERO 39

«Sesión correspondiente al 16 de marzo de 1932—Presidencia de los honorables Concejales Villa Uribe y Mesa Villa.

«En la ciudad de Medellín, a 16 de marzo de 1932, siendo las seis y ocho minutos p. m. de tal fecha, se reunió la corporación municipal en el salón de sesiones ordinarias con asistencia de los siguientes honorables Concejales: Calle Cárdenas, Cardona S. Francisco, Medina Tulio, Pérez Benjamín, Rodríguez L. Pablo, Ortiz Elías, Restrepo Arango Luis y Villa Uribe Miguel....

«XIV. CLASIFICACIONES:

«Fueron aprobadas las siguientes, presentadas a la consideración del honorable Concejo por la honorable Junta Administradora, según oficios 663, 720 y 721 de 10 de marzo el primero y 15 del mismo los dos últimos, así:

. . . . . .

«A partir del 1º de marzo presente en adelante, elévanse los siguientes impuestos:

«*Café Victoria,* de Julio Prieto, de $ 24 a $ 70, . . . con facultad de abrir toda la noche.»

Por el comunicado de que se dará cuenta en seguida, puede decirse que el acto tuvo ejecución el 17 de marzo de 1932; dice así:

«Medellín, marzo 17 de 1932.

Señor don Julio Prieto—Presente.

«El oficio número 637 de esta Secretaría y de esta misma fecha, queda rectificado en la siguiente forma: el aumento señalado en dicho oficio queda en vigor, pero no la facultad para abrir su establecimiento de cantina durante toda la noche, como erradamente se le comunicó a usted. Le ruego a usted tomar nota de lo anterior.

«De usted servidor muy atento,

Juan Henao Botero, Secretario del Concejo.»

En tal virtud, la demanda presentada el 20 de junio siguiente, lo fue dentro del término legal.

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el acto acusado, el Tribunal, en sentencia de 2 de mayo de 1933, despachó el negocio así:

«En tal virtud, el Tribunal Seccional de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el Fiscal,

«FALLA:

«Es nulo el aumento de impuesto comprendido entre $ 24 y $ 70 de la misma moneda, que se ha demandado sobre el *Café Victoria*, de propiedad del señor Julio Prieto, de acuerdo con la resolución que se halla en el Acta número 39 emanada del honorable Concejo Municipal de Medellín, de fecha 16 de marzo de 1932.

«En consecuencia, el señor Julio Prieto pagará al Tesoro Municipal de esta ciudad la cantidad de $ 24 mensuales por concepto de impuesto sobre su establecimiento denominado *Café Victoria.*»

Apelada esta sentencia por el señor Personero Municipal de Medellín, ha subido el negocio a esta Superioridad, donde previos los trámites legales se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

El actor en su demanda presenta varios hechos y pide:

«Por tanto, previa citación y audiencia del señor Personero Municipal de este Distrito, solicito del honorable Tribunal *suspenda* el acto o resolución de que he hablado. Que se declare *nulo* ese acto o resolución del honorable Concejo Municipal de esta ciudad, de fecha 16 de marzo del corriente año, o en subsidio que se declare que el gravamen establecido en ese acto o resolución, es inequitativo, y por consiguiente que se me señale un impuesto más en armonía con la equidad y la justicia.»

Ante el Consejo presentaron alegatos de conclusión el demandante señor Prieto, el doctor J. Echeverri Duque como apoderado del Municipio de Medellín, y el señor Fiscal de esta Corporación.

La sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín plantea la violación de los artículos 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; único del Acto legislativo número 1 de 1921, y artículo 42 de la Ordenanza 50 de la Asamblea Departamental de Antioquia.

Como observa acertadamente el Magistrado doctor Ortiz en su salvamento de voto (folio 38 vuelto del cuaderno principal), el demandante, al tenor de la demanda, atacó el impuesto que le fue asignado, invocando solamente el referido artículo del Acto legislativo número 1 de 1921 y disposiciones de carácter procedimental. Mas, dando por cierto que hubo referencia, de manera implícita, a las demás disposiciones en que el Tribunal fundó su fallo, se pasa a estudiarlas todas para aplicarlas al caso del pleito.

Acoge el Consejo los siguientes apartes de la vista fiscal:

«Contra la sentencia de que conocéis, alega el apoderado del Municipio de Medellín, doctor J. Echeverri Duque, que establecidos con anterioridad sus impuestos para los establecimientos industriales o de comercio, por la mayor parte de los Concejos Municipales, las Juntas respectivas encargadas de la clasificación, colocan cada establecimiento dentro de la categoría que le corresponde o le debe corresponder. Pero que si de un momento a otro su dueño invierte mayor capital en el negocio, y éste principia a dejar beneficios, lo cual obliga a clasificarlo en la categoría respectiva, al así no hacerlo, tendría el Municipio que esperar el plazo de seis meses en razón de lo ordenado en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, lo que en su opinión es absurdo por la diferencia palpable que existe entre el gravamen y la clasificación.

«Dado el espíritu de la disposición que establece el impuesto e indica en qué categoría debe ser clasificado cada uno de los establecimientos en él gravados, el considerable número de ellos (74) revela a las claras el pensamiento de que la contribución es definitiva, por el mismo hecho de que es una sola la que puede imponerse sobre la materia u objeto en que recae; sin que ello impida que después, si las circunstancias son propicias, se aumente de modo proporcional, puesto que el precepto constitucional contempla la posibilidad de hacerlo.

«Y tanto es esto verdad, que en la resolución acusada se dispone:... elévanse—lo que equivale a aumentar, agrego—los siguientes impuestos: *Café Victoria*, de Julio Prieto, de $ 24 a $ 70.»

En cuanto a los demás puntos, baste la transcripción de doctrinas sentadas por el Consejo en sentencia del año pasado, publicadas en el tomo XXVIII de los *Anales* de la Corporación, página 248, que dice:

«... Al exigir el artículo 42 precitado (de la Ordenanza 50 de 1919) que la cuantía de los impuestos que en sus acuerdos fijen los Concejos Municipales se someta a la aprobación del Gobernador, se refiere en sentir del Consejo de Estado, a las varias cantidades que deban cobrarse por cada concepto y por cada categoría, pero en ningún caso a las clasificaciones *personales* que dentro de ellas se hagan posteriormente de los contribuyentes, porque esto, además de absurdo, sería imposible dentro de todo un Departamento.»

«La cuantía general con que cada industria o cada actividad sea gravada y las diferentes clases que dentro de ellas se establezcan, sí requieren la aprobación del Gobernador, al tenor del artículo 42 de la Ordenanza de 1919.....»

El demandante aduce declaraciones de los señores Bernardo Alvarez, Nicolás Arango, Pablo Sandino y Carlos Maya, sobre circunstancias *objetivas* de su negocio, con las cuales pretende acreditar la desproporción entre el movimiento de éste y la cuantía del gravamen. A este respecto, es oportuno también transcribir el siguiente aparte de la referida sentencia, recaída en caso semejante:

«Bien analizadas las anteriores declaraciones, es de concluír que ellas solamente envuelven conceptos de orden general referentes a todo el comercio de Medellín en una época determinada, fundamentados en circunstancias de carácter general también. Pero de esas apreciaciones no puede deducirse, en sentir del Consejo de Estado, la prueba directa relaciona-

da con la situación de un comerciante en determinado momento, porque, si la vida económica del comerciante está en permanente movimiento, son los libros del comerciante los únicos que permiten, en un momento dado, darse cuenta cabal de cuál sea la resultante de sus fuerzas económicas, es decir, si la corriente producida por esas fuerzas que se contraponen y entrecruzan le es favorable o desfavorable. Es en esos libros, y no en parte alguna distinta, donde se refleja fielmente la situación económica y jurídica de cada comerciante. Si se pretende, pues, demostrar ser excesivo el impuesto que sobre determinado comerciante se hace recaer, hasta el punto de convertirlo en prohibitivo, lo que no es lícito, la prueba de tal hecho no podrá ser, como se pretende en el caso en examen, la de testigos, sino la presentación de los balances de sus libros de comercio, que acusan en forma inequívoca cuáles son las verdaderas utilidades del negocio materia del gravamen.»

Falta analizar lo relativo a retroactividad del gravamen al 1º de marzo de 1932. La clasificación del Concejo está fechada el 16 del mismo mes, y fue comunicada al día siguiente, y de acuerdo con normas elementalísimas, únicamente podía regir a partir de su expedición. Y respecto del valor legal de la nota del Secretario del Concejo, según la cual se retira al señor Prieto la facultad para abrir su establecimiento de cantina durante toda la noche, resulta evidente que no habiendo acto posterior del mismo Concejo que varíe, modifique o suspenda tal facultad, ésta debe subsistir.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, materia de la presente providencia, y en su lugar falla: Es nula la resolución del Concejo Municipal de Medellín contenida en el Acta número 39 emanada del mismo y fechada el 16 de marzo de 1932, sólo en cuanto dispone que rija en el período comprendido entre el 1º de marzo de 1932 y el 17 inclusive del mismo mes, en lo que respecta al señor Julio Prieto, y válida en lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones proferidas por la Junta Municipal de Aforos de Bogotá, fechadas el 1.° y el 23 de marzo de 1935, y contra la Resolución de la Junta Asesora, de fecha 7 de mayo siguiente. Actor, Compañía Fosforera Colombiana, S. A.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo once de mil novecientos treinta y seis.

El 5 de junio del año pasado presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá el señor C. U. T. Hallestrom, Gerente de la Compañía Fosforera Colombiana, S. A., demanda de nulidad contra las resoluciones proferidas por la Junta Municipal de Aforos de esta ciudad, fechadas el 1º y el 23 de marzo de 1935, y contra la Resolución de la Junta Asesora Municipal, de fecha 7 de mayo del mismo año, por medio de las cuales se niega por esas entidades la solicitud de cancelación del impuesto de industria y comercio fijado por la Junta de Aforos al local de la calle 9ª, número 6-65, destinado por la mencionada Compañía Fosforera, única y exclusivamente, a la elaboración de fósforos.

Fundó el actor su demanda en derecho, en el artículo 19 de la Carta Fundamental; artículo 5 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículos 143 y 169, numerales 2 y 11 de la Ley 4ª de 1913; parágrafo *e*) del artículo 38 y artículo 90 de la Ley 130 de 1913; parágrafo 2.° del artículo 3 de la Ley 78 de 1930 y artículo 171 del Código Político y Municipal.

El Tribunal dictó fallo favorable a las pretensiones del demandante, con fecha 23 de septiembre último, esto es, declaró la nulidad pedida de las resoluciones acusadas.

Contra este fallo se alzó el Personero Municipal de Bogotá, y concedida la apelación, han subido los autos a esta Superioridad, en donde se ha cumplido en orden la tramitación correspondiente y se pasa a finalizar el negocio.

No hay confusión posible entre el impuesto de industria y comercio que cobra el Municipio de Bogotá a la Compañía demandante, y los gravámenes sobre los fósforos, de que tratan los parágrafos 2º y 3.° del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, porque éstos, en cuanto se refieren a los productos industriales denominados fósforos, atienden de manera exclusiva al *consumo* de los mismos para los efectos legales. El primer

impuesto se hace exigible en razón del establecimiento de expendio; se toman en consideración, para regular su cuantía, distintas circunstancias, una de las cuales es la clase de artículos que sean materia de aquél, que no obra de manera predominante en el respectivo justiprecio, que dice relación al conjunto de ellas como la parte al todo. Si se aceptara la tesis del demandante, no cabría gravar establecimientos que expendieran o dieran al consumo fósforos, de propiedad o nó de la empresa productora.

El impuesto de consumo de fósforos y el de industria y comercio, autorizado el último por el ordinal *f)* del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, ordinal no restringido en su alcance por disposición legal posterior, para el presente caso, no se excluyen entre sí, como no se excluyen, por ejemplo, el impuesto de aduana sobre determinada mercancía y el impuesto municipal sobre introducción de esa mercancía extranjera. Prácticamente, aun respecto de los impuestos directos, se opera, por vías indirectas, el fenómeno de la incidencia. De suerte que tampoco por este aspecto es valedera la argumentación del demandante acogida por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, que toma base en ella para apreciaciones sobre administración, etc., del Municipio de Bogotá, que el Consejo de Estado rechaza por inadecuadas e inoportunas.

Encaja dentro de la generalidad, que debe ser atributo de toda imposición según el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, el hecho de estar incluída la Compañía Fosforera Colombiana dentro de las disposiciones del Acuerdo de Bogotá, concernientes al pago del impuesto de industria y comercio, a virtud de las consideraciones precedentes. E igual cosa puede afirmarse con referencia a las demás disposiciones que el actor cree violadas.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 27 de 1931, expedido por el Concejo Municipal de Manizales. Actor, Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 7 de diciembre de 1931 el señor Benjamín Duque presentó ante el Tribunal Administrativo de Manizales demanda de nulidad, a nombre del Corsorcio de Cervecerías Bavaria, S. A., contra el parágrafo del artículo 106 del Acuerdo 27 del Concejo Municipal de Manizales.

Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes:

«Primero. El Concejo de Manizales, con fecha 6 de mayo de 1931, expidió el Acuerdo número 27 de este año, sobre impuestos municipales, el cual fue sancionado por la Alcaldía el mismo día de su expedición.

«Segundo. Por medio del artículo 106 del expresado Acuerdo número 27, el honorable Concejo fijó los impuestos que deben pagar los almacenes, tiendas, agencias de negocios, fábricas y en general los establecimientos de comercio, disponiendo en el aparte de las fábricas que éstas pagarán de acuerdo con sus libros de contabilidad que deben exhibir, el dos por ciento (2 por 100) del producto bruto. En el caso de que tales fábricas no lleven los libros de contabilidad en la forma indicada, o no los exhiban para hallar el porcentaje que corresponde al Tesoro Municipal, pagarán conforme a la tarifa y clasificación siguiente:

"Fábricas de cervezas y bebidas gaseosas. Mensualidad vencida, de dos a cien pesos oro."

«Tercero. El Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A., tiene establecida en esta ciudad una fábrica de cervezas.

«Cuarto. La Junta de Rentas y la Tesorería Municipal han venido cobrando a la fábrica, en la más alta clasificación, un impuesto mensual de cien pesos oro, que la fábrica ha venido pagando con toda regularidad.

«Quinto. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 88 de 1928 y el 34 del Decreto ejecutivo que reglamenta esa ley, número

2266 de 1928 (*Diario Oficial* 20965 de 1.° de diciembre de 1928) ni los Municipios ni los Departamentos podrán gravar con impuesto alguno la fabricación y consumo de cervezas nacionales.

«Sexto. En consecuencia, el impuesto que está cobrando el Municipio a las fábricas de cerveza y particularmente a la fábrica del Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A., es ilegal y, por lo tanto, el Acuerdo es nulo en esa parte.

«Séptimo. En virtud de acuerdos anteriores, tales como el 48 de 1924, el 94 de 1926 y otros, derogados expresamente por el Acuerdo 27 de este año, ya citado, el Municipio empezó a cobrar a la fábrica de cerveza en el mes de mayo del año pasado, la cantidad de sesenta pesos, que se pagaron por la Compañía hasta el mes de diciembre.

«Octavo. En el mes de enero, el Municipio, por conducto de su Junta de Rentas, arbitrariamente, pues no tenía acuerdo municipal en qué ampararse, dispuso que la fábrica siguiera pagando la cantidad de ciento treinta pesos, que empezaron a pagarse en dicho mes. Ante las reclamaciones de la Gerencia y muchas gestiones ante el Concejo, éste resolvió en octubre rebajar a cien pesos únicamente, como lo dispone el Acuerdo que se acusa, pues se convenció que a la fábrica no podía cobrarse, de acuerdo con las leyes municipales, sino la expresada cantidad, y que la Junta se había excedido en el cobro.»

Previa la suspensión provisional del acto acusado, el Tribunal, en sentencia de 10 de marzo de 1932, despachó el negocio así:

«Es nulo el aparte veinticinco (25) del artículo 106 del Acuerdo número 27 de 6 de mayo de 1931, "sobre impuestos municipales," expedido por el Concejo de Manizales, en la parte que dice:

"*Fábrica de cervezas*.... Mensualidad vencida, de dos a cien pesos."

«Es ilegal el cobro hecho por el Tesorero Municipal a la fábrica de cervezas Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.

«El Municipio de Manizales está en la obligación de reintegrar a la sociedad demandante Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A., la suma de mil ochocientos ochenta pesos ($ 1,880), valor de los pagos hechos según la liquidación precedente, seis días después de ejecutoriada esta sentencia.»

Apelado el fallo por el señor Personero Municipal, ha venido el asunto a esta Superioridad, donde después de tramitada en orden la segunda instancia, se pasa a decidirlo.

Bastan al Consejo las jurídicas conclusiones a que llega el señor Fiscal en su vista de fondo, para resolver de acuerdo con la sentencia que se estudia.

Dice el señor Fiscal:

«Lo primero que ha de tomarse en cuenta al estudiar el presente negocio, es que el consumo y la producción de cervezas han estado gravados siempre. De acuerdo con las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928, por la Nación, primero, y luégo por los Departamentos, en razón a lo establecido por la Ley 78 de 1930, parágrafo 1.° del artículo 3.°; y a que por lo allí dispuesto, el gravamen a favor del Fisco Nacional pasó a ser, por la cesión, de los últimos. Y como el ordinal 9.° del artículo 171 del Código Político y Municipal prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado, la deducción de que el precepto acusado contraviene tal mandato, es consiguiente.

«Si a esto se agrega lo prescrito en el artículo 21 de la segunda de las leyes anotadas, que a la letra dice: "Los Departamentos y los Municipios no podrán imponer gravámenes sobre la fabricación y consumo de las cervezas nacionales gravadas por la presente ley," y lo determinado además por el 34 del precitado Decreto 2266, que reglamentó aquélla diciendo: "de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 88 del presente año, ni los Departamentos ni los Municipios podrán gravar con impuesto alguno la fabricación y consumo de las cervezas nacionales," salta a los ojos la infracción que por el Cabildo de Manizales se cometió con el mandamiento impugnado a esos preceptos.

«Pudiera alegarse, y fundadamente quizás, que los prealudidos artículos quedaron sin efecto por lo prevenido en la Ley 47 de 1930, siendo por lo mismo conducente su análisis para la confirmación o negativa de la duda al respecto.

«Por lo establecido en el tercer inciso del artículo 1.° de dicha ley, en el 2° y 3.° de la misma, pudiera creerse que las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928 quedaron por aquélla subrogadas; pero dispuesto en el citado artículo 3.° de la Ley 47 que quedan derogadas las disposiciones contrarias a ella, es consecuencial que el artículo 21 de la Ley 88 de 1928 y el 34 del decreto que la reglamentó, están vigentes, desde luego que no contradicen la penúltima, la cual, como lo expresa el

preámbulo, es solamente reformatoria de la segunda y de la última citadas, por una parte; y de otro lado, y porque cedido por el artículo 5.º de la 88 de 1928 a los Departamentos y Municipios el 50 por 100 y el 25 por 100, respectivamente, del producto de los impuestos a la cerveza de fabricación nacional que hace parte de la de licores y en la que los Municipios tienen una participación, como muy atinadamente lo anota el demandante, es indudable que el establecido por el Concejo sobre lo que se fabrica en Manizales, peca contra las disposiciones constitucionales que prohiben gravar dos veces un mismo artículo.

«Resultando de lo expuesto la vigencia de los referidos artículos 21 y 34, y que el 171 de la Ley 4ª de 1913 prohibe a los Concejos, como se deja dicho, gravar artículos ya gravados por la Nación o los Departamentos, si de modo especial no se les concede derecho para ello, y bases fundamentales como son de la sentencia las precedentes consideraciones, parece ser el caso de que le sea impartida la confirmación.»

Por otra parte, la palabra «fabricación» se refiere al establecimiento industrial donde se elabora un producto. Comprende un conjunto de operaciones tendientes a transformar materias primas en manufacturas o mercancías. Dice también relación a cosas empleadas con idéntico objeto, una de las cuales es el lugar donde aquéllas se verifican, no considerado como finca raíz de propiedad o nó del respectivo empresario. Si se apreciara el problema por este último aspecto, se le circunscribiría a un concepto que no le es propio, ya que dentro de las categorías económicas gravables la propiedad es sólo una de las muchísimas tenidas en cuenta por el hacendista y el legislador. Esta es la interpretación jurídica que, según el Consejo, debe darse al artículo 21 de la Ley 88 de 1928, reproducido en el decreto reglamentario.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 532 y 869, de fechas 27 de marzo y 7 de mayo de 1930, respectivamente, dictadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Actor, Corporación Marítima Colombiana de Buenaventura.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos treinta y seis.

El 6 de agosto de 1930 el doctor Eduardo Esguerra Serrano, con poder de la Corporación Marítima Colombiana de Buenaventura, presentó ante el Consejo de Estado demanda de nulidad, en la cual pide que se hagan las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es nula la Resolución número 869 de 7 de mayo de 1930, en cuanto confirma la Resolución número 532 de 27 de marzo del año en curso, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

«Segunda. Que es igualmente nula la Resolución número 532 de 27 de marzo de 1930, en cuanto fija en un "*quince por ciento la participación que le corresponde a la Aduana de Buenaventura sobre el valor de los servicios que prestan lanchas particulares para el cargue y descargue*".

«Tercera. Que mientras esa alta Corporación decide el fondo mismo del asunto, se suspendan los efectos de la disposición demandada.»

Apoya el doctor Esguerra Serrano su demanda en los siguientes hechos:

«1º La Aduana de Buenaventura tiene establecido un servicio especial de lanchas para el cargue y descargue de los barcos que no atraquen en el muelle.

«2.° Este servicio especial de la Aduana es pagado por quienes lo usan con derechos especiales también, distintos de los de tonelaje y muelle.

«3º El servicio de lanchas de Buenaventura se justifica por razones de diverso orden, entre ellas por no ser posible a todos los barcos en todas las ocasiones arrimar al muelle.

«4.° El Gobierno Nacional solicitó de las compañías marítimas que tocan en Buenaventura se proveyeran de lanchas para atender a las propias necesidades y ayudar a la movilización de carga en momentos de congestión.

«5.° En vista de esta petición del Gobierno, la Corporación Marítima Colombiana invirtió fuertes sumas en la adquisición de lanchas y en la dotación y organización de su servicio.

«6º Todos los gastos de vigilancia, derechos, combustibles, tripulación, etc., corren por cuenta de los propietarios de las lanchas.

«7.° Las lanchas particulares que cargan o descargan los buques que no atracan en el muelle se gravan con los derechos de éste en cantidad igual a los que debiera pagar el propio barco al poder tocar en el muelle.

«8º La Corporación Marítima Colombiana no cobra a los particulares por los servicios de lanchas, pues las usa exclusivamente para embarcar y desembarcar los pasajeros de sus propios barcos y para cargar y descargar éstos.

«9º El servicio de lanchas de la Aduana y los servicios de las de propiedad particular fueron reglamentados por la Resolución número 1048 de 1929, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

«10. En la resolución aparecía el artículo 34 que imponía un gravamen o creaba un impuesto del 25 por 100.

«11. Los servicios a que se refiere el artículo, prestados a la Aduana y por la sección de barcas a los propietarios de lanchas en Buenaventura, se reducen a la extensión de permisos para las maniobras y a una supervigilancia, especialmente a bordo del barco que se descarga, para prevenir maniobras indebidas y fraudes al Fisco.

«12. El servicio de lanchas de la Aduana y los servicios de lanchas de particulares tienen por fin transportar la carga de a bordo de los buques a la correspondiente bodega de la Aduana y viceversa.

«13. El impuesto del 25 por 100 fue rebajado al 15 por 100 por la Resolución 532 de 27 de marzo de 1930.

«14. Esa resolución fue confirmada por la 869 de 7 de mayo del mismo año de 1930».

«Fundo la demanda—agrega el actor—en que la disposición que fija el 15 por 100 como participación que le corresponde a la Aduana sobre el valor de los servicios que presten las lanchas particulares para el cargue y descargue, lesiona

los derechos civiles de mis representados, y es, por otra parte, violatoria de claros preceptos constitucionales y legales.»

Señala como disposiciones legales violadas por el acto acusado, el artículo 76, ordinales 11 y 13 de la Constitución Nacional; artículo 6.° del Acto legislativo número 3 de 1910, 67, 4.°, 5º ib.; artículos 154 y 155 del Código Fiscal y los artículos 125 y 126 de la misma obra; y el 20 del Código de Comercio.

Decretada la suspensión provisional de la Resolución número 532 de 27 de marzo de 1930 en cuanto fijó el 15 por 100 como participación de la Aduana de Buenaventura sobre el valor de los servicios que presten las lanchas de los particulares, y surtidos los demás trámites de regla, se pasa a decidir.

No comparte el Consejo las conclusiones de la vista fiscal, porque en ella se aprecia el problema por un aspecto que no corresponde a su estructura jurídica y se da a la noción de servicio público un alcance que dista de tener.

Si, en efecto, son servicios nacionales (artículo 125 del Código Fiscal) «los que presta el Estado a los particulares y que dan lugar a la percepción, por parte de éste, de cantidades de dinero que son de ordinario inferiores al costo de tales servicios,» y si el ordinal 6º del artículo 1.° de la Ley 15 de 1926 dispuso que «el Administrador de la Aduana de Buenaventura, en caso de emergencia, podrá permitir el cargue o descargue de los barcos en embarcaciones particulares y por lugares distintos del muelle,» es lógico concluír que tal servicio quedaba atribuído, por regla general, desde la vigencia de la ley últimamente citada, a las embarcaciones oficiales, y, por consiguiente, como servicio nacional. Pero, por excepción y en cuanto entonces se contemplaba una situación de emergencia o la imperiosa necesidad de evitar la congestión de carga, se dio cabida a la iniciativa particular, dadas (artículo 7º de la misma ley) las dificultades del comercio y del movimiento económico del país creadas por el retiro de la mayor parte de los buques que hacían escala en dicho puerto, y «por la determinación que acaba de adoptar el Gobierno de la Zona del Canal de Panamá, de no aceptar en Cristóbal el transbordo de carga con destino a Buenaventura».

No se sujetó a condiciones, ni a la obligación de pagar tasa alguna, el permiso a los particulares, si bien es cierto que debían regir las legales propias del lugar y de las circunstancias. Y por tal concepto el porcentaje contra el cual reclama el actor es violatorio del régimen de libre competencia autorizado en la referida ley.

Resulta indiscutible el derecho del Estado a percibir una cantidad de dinero por el servicio que presta, no así cuando, a virtud de concesión por ministerio de la ley y sin determinación de condiciones, confiere a un particular el poder de realizar en su propio nombre y bajo sus exclusivos riesgo y responsabilidad, en concurrencia con él, una función, un servicio o una industria propia de la entidad pública, por motivos de interés público y en atención a la incapacidad en que el Estado se encuentra de atender a la urgencia y a la necesidad de dicha realización. De ahí que las resoluciones acusadas carezcan de fundamento jurídico, respecto de la tasa o participación señalada en cada una so pretexto de compensación en favor del Estado, porque ella, fuera de haber sido fijada improvisadamente y sin facultad legal, se hizo provenir de consideraciones de carácter general que precisamente militan en beneficio del demandante: tanto es así que, mediando, como mediaban—se repite—motivos de interés general, si los particulares no hubieran concurrido, el Gobierno se hubiera visto obligado a adquirir un número suficiente de embarcaciones o a contratarlas, mientras se construían los muelles, para llenar la finalidad de la ley, para cumplirla según se requería, o sea como se desprende con toda claridad de los términos en que está concebida.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1.° Es nula la Resolución número 869 de 7 de mayo de 1930 en cuanto confirma la Resolución número 532 de 27 de marzo del mismo año, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y

2.° Es nula la Resolución número 532 citada, del mismo Ministerio, en cuanto fija en un quince por ciento (15 por 100) la participación que le corresponde a la Aduana de Buenaventura sobre el valor de los servicios que prestan lanchas particulares para el cargue y descargue.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en los juicios acumulados contra la Resolución número 8 de 1930, dictada por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca. y contra la Ordenanza número 13 del mismo año, expedida por la Asamblea de dicho Departamento. Actor, Gabriel García B.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos treinta y seis.

El señor Gabriel García B. presentó ante el Tribunal Administrativo de Cali dos demandas, así: la primera el 5 de abril de 1930 contra la Resolución número 8 de 22 de enero siguiente proferida por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca; y la segunda el 26 del mismo abril contra la Ordenanza número 13 de 1930 de la Asamblea del mismo Departamento.

Suspendidos provisionalmente la Resolución gubernamental y el inciso final del artículo 1.° de la Ordenanza, y después de varios incidentes en que se admitieron como apoderados a los doctores Mario Fernández de Soto e Ignacio Rengifo B., el primero en representación del Municipio de Alcalá y el último en la del demandante señor García; decretada la acumulación de estos dos juicios por petición del apoderado doctor Fernández de Soto, el Tribunal en una sola sentencia, de 18 de mayo de 1931, desató el litigio así:

«1º Es nula la Resolución número 8 de 22 de enero de 1930, expedida por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca.

«2.° No es nulo el inciso final del artículo 1.° de la Ordenanza número 13 de 1930, dictada por la Asamblea Departamental "sobre límites entre los distritos de Ulloa y Alcalá y sobre disposiciones generales de términos municipales."

«3º No es procedente, en manera alguna, hacer la declaración consecuencial solicitada por el demandante en relación con los límites provisionales.»

Apelada esta sentencia por el doctor Ignacio Rengifo en el acto de la notificación, ha subido el negocio a esta Superioridad, en donde previos los trámites legales se pasa a decidir.

Los actos acusados son del siguiente tenor:

«RESOLUCION NUMERO 8 DE 1930

«El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del Valle, en sentencia de 11 de noviembre de 1929, declaró nulo casi completamente el Decreto número 287 de 7 de junio de 1929 de esta Gobernación, "por el cual se deroga el 14 de 1929 y se señalan los límites del Municipio de Sucre, de una manera provisional."

«2º Que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 esta nulidad o abolición no revive la vigencia del Decreto número 14 de 1929, que establece provisionalmente los límites del Municipio de Sucre, y por consiguiente se presenta una situación caótica por el aspecto jurisdiccional entre los Distritos de Alcalá y Sucre.

«3º Que conforme al artículo 11 de la Ordenanza 14 de 1916, es un deber de la Gobernación, en caso de urgencia y mientras una comisión de ingenieros procede a señalar los verdaderos límites del citado Distrito de Sucre, al tenor de la Ordenanza número 20 de 1928 y de la parte vigente del artículo 2.º del Decreto número 14 de 1929, y para bien de la Administración Pública, señalar tales límites,

«RESUELVE:

«Provisionalmente, para todos los efectos jurisdiccionales, y mientras la comisión encargada de la demarcación de límites del Distrito de Sucre, llena su cometido, o el Consejo de Estado decide en segunda instancia de la suerte del Decreto número 14 de 1929 dictado por la Gobernación del Departamento, los límites del Distrito de Sucre serán los que tiene la Viceparroquia del mismo nombre, conforme al artículo 2.º de la Ordenanza 20 de 1928, o sean: por el Norte y el Oriente, con el territorio del Departamento de Caldas, tomando el curso del río Barbas; por el Occidente, territorio del Distrito de Cartago, y por el Sur, la quebrada de Buenavista o Venecia, desde donde ésta entra en territorio del Departamento del Valle, hasta su desembocadura en la quebrada de *Los Angeles*, de allí aguas abajo por el curso de esta última quebrada, hasta donde entra en el Municipio de Cartago.

«Comuníquese, dése cuenta a la Asamblea Departamental y publíquese.

«Dada en Cali a 22 de enero de 1930.

«TULIO RAFFO—El Secretario de Gobierno, *Primitivo Crespo.*»

«ORDENANZA NUMERO 13 DE 1930

de 8 de abril, sobre límites entre los Distritos de Ulloa y Alcalá y sobre disposiciones generales de términos municipales.

La Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones legales,

«ORDENA:

«Artículo 1.° La Gobernación procederá a celebrar un contrato con ingenieros para la mensura del área de los dos Distritos de Sucre y Alcalá, con el objeto de que se pueda obtener la división de las dos terceras partes de dicha área para el Distrito de Alcalá y de una tercera parte para el de Sucre, como lo dispone la Ordenanza 20 de 1928. Para sortear las actuales dificultades fiscales, la Gobernación procurará obtener de los ingenieros contratistas un plazo prudencial para el pago de los honorarios y demás gastos y cubrir al contado solamente una primera cuota mínima para los gastos indispensables.

«Hecha la mensura, los ingenieros localizarán la línea divisoria sobre el terreno, procurando buscar para ello límites arcifinios.

«La Asamblea, en su próxima legislatura, fijará los límites entre los dos Distritos, teniendo en cuenta la línea indicada por los ingenieros.

«Mientras tanto, se conservará el *statu quo* provisional fijado por la Resolución número 8, de la Gobernación, expedidá el 22 de enero de 1930.

«Artículo 2.° La Gobernación presentará, además, a la Asamblea en sus sesiones ordinarias del año venidero, un proyecto general de límites de los Municipios del Departamento.

«Artículo 3.° Dase el nombre de Ulloa al Municipio que ha venido llamándose hasta ahora Sucre. Ulloa será el nombre de su actual capital, que se ha venido llamando Villa-Sucre.

«Artículo 4.° La presente Ordenanza regirá desde su promulgación.

«Dada en Cali a cinco de abril de mil novecientos treinta.»

Como hechos fundamentales de sus pretensiones señaló el actor:

«*a*) Por Ordenanza 20 de 1928, la Asamblea Departamental creó el Distrito de Sucre, segregándolo del de Alcalá.

«*b*) En la misma Ordenanza se dispuso que el nuevo Municipio tendría como linderos Oriente, Occidente y Norte los mismos que señala la resolución cuya nulidad demando, y por el Sur, el mismo límite que entonces tenía la Viceparroquia de Villa-Sucre.

«*c*) En cumplimiento de la Ordenanza citada, la Gobernación dictó un decreto reglamentario de ella.

«*a*) Posteriormente la misma Gobernación, teniendo en cuenta aquella ordenanza y el decreto eclesiástico que había determinado los límites de la Viceparroquia de Villa-Sucre, delimitó el nuevo Municipio con Alcalá con la quebrada de *Los Angeles*.

«*e*) Por otro decreto derogó el inmediatamente anterior y contrariando la mente del legislador, fijó la quebrada de *Venecia* o *Buenavista* como línea divisoria entre esos mismos Municipios.

«*f*) Este último decreto fue acusado ante esa Superioridad, la que lo suspendió antes de que entrase en vigencia, y lo anuló por sentencia de 11 de noviembre de 1929.

«*g*) La Gobernación, desatendiendo lo dispuesto en esa sentencia, por la resolución que acuso ante vosotros, volvió a fijar los límites que señaló en el decreto anulado, como podéis comprobarlo con la sola lectura de esos dos documentos.»

Y en lo referente a la Ordenanza 13:

«1.° La Ordenanza número 20 de 1928, en su artículo 2.°, dispuso que el Municipio de Sucre se formaría de la tercera parte del territorio que formó el antiguo Municipio de Alcalá y que la Gobernación haría la mensura por medio de ingenieros rigiendo provisionalmente como límites entre los dos Municipios, mientras se verificaba la dicha mensura, los de la antigua Viceparroquia de Sucre.

«2.° La Gobernación del Departamento, por medio del Decreto 14 mencionado de 9 de enero de 1929, señaló como límites provisionales entre los dos Municipios la quebrada de *Los Angeles*, por ser éstos los de la Viceparroquia de Sucre: decreto éste que está en todo su vigor.

«3º Por Decreto 287 de 7 de junio de 1929, la Gobernación derogó el Decreto 14 mencionado atrás, pero acusado ante ese honorable Tribunal fue declarado nulo en la parte contra-

dictoria al Decreto 14, con lo cual quedó éste en toda su vigencia.

«4.° Más tarde, la Gobernación, burlando la sentencia del Tribunal y por Resolución número 8 de 22 de enero de este año, señaló nuevamente como límites provisionales los mismos del Decreto 287 declarado nulo, pero la mencionada resolución fue acusada y suspendida antes de la vigencia de la ordenanza cuya nulidad se pide, según consta en los archivos de ese honorable Tribunal.

«5º La mencionada Ordenanza 13 de este año señaló como límites provisionales entre los dos Municipios los especificados en la Resolución número 8 de 22 de enero del presente año, emanada de la Gobernación, y como puede verse en la copia que acompaño, cuando la ordenanza entró en vigencia ya estaban *suspendidos* los efectos de la resolución tántas veces citada, quedando así sin base legal el correspondiente artículo de la Ordenanza 13 en cuestión.

«6.° La Ordenanza 13 que acuso es nula por disposición terminante del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, puesto que para su expedición se hizo caso omiso de los numerales *b*) y *c*) de dicho artículo 7º, y el último aparte del mismo dice de manera terminante que "son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo."

«7º Aparece de los documentos que acompaño, que las rentas de los dos Municipios, Alcalá y Sucre, consultan el sentido de la Ordenanza 20 de 1928, que creó el Municipio de Sucre, pues los presupuestos, el catastro, el producto de las rentas departamentales, etc., son en lo correspondiente a Sucre, la tercera parte del actual Municipio de Alcalá.

«8.° Con la desmembración hecha por la Ordenanza que acuso se reducen las rentas de este Municipió en una tercera parte de las actuales, quedando así reducido a menos de la cuarta parte el producto del actual Municipio de Alcalá, con lo que se contraría el espíritu y la letra de la Ordenanza 20 que creó el Municipio de Sucre, y resulta el perjuicio que se causa a los intereses del Distrito, en cuyo beneficio hablo, lo que constituye causal de nulidad.

«9º La doctrina sentada por el honorable Consejo de Estado en relación con la variación de términos municipales es terminante a este respecto, y mucho más cuando se cambian unos límites provisionales por otros semejantes, atentando contra la vida de un Municipio.

«10. La Ordenanza 13 de este año que acuso es contraria a la Ordenanza 20 de 1928, que creó este Municipio, puesto

que aquélla, declarada legal por sentencia de ese honorable Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado, señaló como límites provisionales del Municipio de Sucre los de la antigua Viceparroquia del mismo nombre de Sucre, y el Decreto 14 de 9 de enero de 1929, reafirmado por ese honorable Tribunal, al declarar nulos los artículos del Decreto 287 de 7 de junio de 1929, en cuanto eran contrarios al Decreto 14 ya citado, de acuerdo en un todo con la Ordenanza 20 de 1928, estableció que los límites de la antigua Viceparroquia de Sucre, en lo que se relaciona con Alcalá, eran y son por la quebrada de *Los Angeles*. El tántas veces mencionado Decreto 14 no está derogado y no hay razón para que unos límites provisionales que consultan el espíritu de la ley, se reemplacen por otros provisionales, perjudicando notablemente los intereses y vida del Municipio de Sucre.»

En relación con la demanda contra el acto del Gobernador del Departamento del Valle, que señala o aclara los límites entre los Municipios de Alcalá y Sucre, el Consejo la encuentra ajustada a derecho, porque la jurisprudencia ha sido constante y uniforme en declarar, en armonía con los textos legales, que a los Gobernadores les está prohibido—ya que la ley no los faculta—determinar los límites o aclarar los dudosos entre las entidades municipales, así sea provisionalmente, pues tal atribución corresponde de manera precisa y terminante a la Asamblea Departamental.

Refiriéndose a la Ordenanza, pretende también el actor que es nula, por cuanto al señalar los límites de los Municipios se remitió a los mismos que habían sido señalados en la resolución del Gobernador y por ser violatoria de los ordinales *b*) y *c*) e inciso final del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Según la citada disposición, «para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse *previamente* (subraya el Consejo) estas condiciones:.... *b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros, nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador. *c*) Informe de este funcionario... Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

La Ordenanza 13 de 1930, «de abril 8, sobre límites entre los Municipios de Ulloa (antes Sucre) y Alcalá, y sobre disposiciones generales de términos municipales,» dispuso (artículo 1.º, inciso 1.º) que la Gobernación procediera a celebrar un contrato con ingenieros para la mensura del área de los

dos Distritos de Sucre y Alcalá, con el objeto de que se pudiera obtener la división de las dos terceras partes de dicha área para el Distrito de Alcalá y de una tercera parte para el de Sucre, de acuerdo con la Ordenanza 20 de 1928....y que, «mientras tanto, se conservará el *statu quo* provisional fijado por la Resolución número 8, de la Gobernación, expedida el 22 de enero de 1930» (inciso 4º de dicho artículo 1º). Cuanto a lo primero, no hay oposición entre el hecho del contrato y el modo como había de constituírse la comisión, al tenor del mandato legal, ya que antes de celebrarse aquél, bien podían los Municipios interesados designar o nombrar, cada uno, un ingeniero para los efectos de la ordenanza, y el conflicto sólo habría surgido al negarse la Gobernación a proceder de acuerdo con los Municipios en este punto. Mas, en cuanto a lo segundo, ya que apenas iba a verificarse el estudio de los límites por una comisión de ingenieros y que éste, de conformidad con dicho artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, ha de ser previo, es decir, *anterior* a cualquiera fijación o aclaración de línea dudosa, la nulidad debe declararse.

Se dirá que la ordenanza sólo adopta una medida de carácter provisional. Pero resulta evidente que las Asambleas no pueden proceder en tal forma, o sea señalar límites provisionales de los Municipios, porque ello equivaldría a que ese estado se prolongara indefinidamente, siendo que la ley (71 de 1916) manda cumplir previamente las condiciones requeridas para *aclarar* las líneas dudosas limítrofes, o, más claro, definirlas con toda precisión, y evitar que haya conflictos por tal concepto. Lo contrario, se insiste, no sería aclarar.

No hay tacha que hacer a las demás disposiciones de la ordenanza referida.

En armonía con lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cali, fechada el 18 de mayo de 1931, en el sentido de declarar, como en efecto declara, nulo el inciso final del artículo 1º de la Ordenanza número 13 de 1930, dictada por la Asamblea Departamental del Valle, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 14 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, y de la Resolución número 17 del mismo año, dictada por la Junta de Hacienda del mismo Municipio. Actor, Oliverio Gaitán.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 26 de octubre de 1932, el doctor José Manuel Cuéllar, como apoderado del señor Oliverio Gaitán, demandó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad, la nulidad de los artículos 1.° y 2.° del Acuerdo municipal número 14 de 1932, del Concejo de Bogotá, y la Resolución número 17 de 17 de mayo del mismo año, de la Junta de Hacienda de la misma localidad.

Los actos acusados dicen así:

«ACUERDO NUMERO 14 DE 1932

«Artículo 1.° Para los efectos del artículo 4.° del Acuerdo número 41 de 1931, el lapso se entenderá sin interrupción, consecutivamente, durante los períodos que el Acuerdo señala. Se exceptúa la interrupción del lapso hasta por año y medio acumulable por cada diez años de servicio, caso en el cual no habrá necesidad de comprobar las causas de las interrupciones.

«Artículo 2º Las disposiciones del Acuerdo número 41 de 1931 cobijarán a los empleados u obreros municipales que hayan completado su lapso de 1.° de diciembre de 1925 en adelante. El empleado u obrero que, antes de dicha fecha, hubiere completado el lapso de diez o más años, no tendrá derecho a jubilación.»

«RESOLUCION NUMERO 17 DE 1932

«Bogotá, mayo 17 de 1932.

«El señor Oliverio Gaitán, en las anteriores diligencias, solicita se le reconozca y pague el valor de la jubilación a que dice tener derecho, de conformidad con el Acuerdo número 41

de 1931, por haber desempeñado cargos en la Administración Municipal durante diez años dos meses.

«De conformidad con el artículo 1.° de dicho Acuerdo número 14 de 1932, que aclaró el 41 de 1931, para gozar del derecho de la jubilación es necesario que se haya prestado servicio al Municipio durante diez años *sin interrupción, consecutivamente,* y según se desprende de los certificados que acompaña el señor Gaitán, no trabajó durante el lapso de diez años consecutivamente, sin interrupción de ninguna clase. Por lo expuesto, y por no estar de conformidad la solicitud con el Acuerdo número 14 de 1932 y 41 de 1931, la Junta de Hacienda

«RESUELVE:

«No acceder al reconocimiento de la jubilación que persigue el señor Gaitán en las anteriores diligencias.

«Hágase saber y archívense las diligencias.»

Son fundamentos de la demanda:

«1º Haberse concedido una jubilación a los empleados municipales, por el artículo 4º del Acuerdo 41 de 1931.

«2.° Haber solicitado mi poderdante, con la documentación pertinente y en tiempo oportuno, el reconocimiento de su jubilación.

«3.° Haber sido negada por la Junta de Hacienda la solicitud de Oliverio Gaitán, por la Resolución 17 de 1932.

«4.° Haberse dictado por el Municipio un acuerdo, posterior al ejercicio por parte de mi mandante de los derechos consagrados por el número 41 de 1931, Acuerdo cuyos artículos 1º y 2º reforman y modifican en parte sustancial el artículo 4.° del Acuerdo 14 mencionado.

«5.° Tener mi poderdante derecho pleno a obtener la jubilación de que se trata, por haber servido al Municipio, durante diez años y dos meses, en los siguientes empleos: Oficial Escribiente de la Inspección 7ª Municipal; Inspector del barrio de La Catedral; Inspector 1º Municipal; Juez 4.° Municipal y Administrador del Matadero de Paiba, de acuerdo con los comprobantes que presentó a la Junta de Hacienda y que hoy agrego a esta demanda.»

Basada la resolución que es materia del presente juicio en la reforma, modificación o aclaración que por el Acuerdo número 14 de 1932 se hizo del Acuerdo número 41 de 1931, a que se acogió el señor Gaitán, por cuanto que en el primero de esos actos se estatuye que los servicios prestados han de ser

continuos, circunstancia que no obra en los prestados por el demandante, es necesario el estudio de la cuestión relativa al derecho que pueda tener el actor por haber ocurrido a la Junta cuando aún estaba vigente en toda su integridad el segundo de los Acuerdos nombrados.

Claro aparece de los documentos presentados por el apoderado del señor Gaitán, y que figuran en el expediente de primera instancia, que tenía cumplidas las condiciones exigidas por el Acuerdo de 1931 para tener derecho a la jubilación, y de ahí la conclusión del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el sentido de que las disposiciones de los artículos 1º y 2.° del Acuerdo de 1932, no les son aplicables a quienes ocurrieron antes de ser expedidos, a reclamar el derecho que les reconocía el de 1931.

El señor Personero Municipal de Bogotá, no conforme con la sentencia, apeló de ella, y concedido el recurso han subido los autos a esta Superioridad, en donde llevada en orden la segunda instancia, se pasa a ponerle término.

El Tribunal, después de un análisis alrededor de la noción del derecho adquirido que ha sido base de la demanda, considera que sí hay fundamentos para estimar que el señor Gaitán lo tenía por el simple hecho de haber presentado sus papeles ante la Junta y estar su reclamo ajustado a las exigencias de lo preceptuado en el Acuerdo de 1931, sin tomar en cuenta para nada lo estatuído con posterioridad a la presentación de esos documentos, pero con anterioridad al reconocimiento que de ese derecho se hubiera hecho por la Junta.

Para el Consejo resulta evidente que en el señor Gaitán, cuando hizo su reclamo, se reunían todas las condiciones que le daban derecho a obtener la jubilación, pero no comparte el concepto que del derecho adquirido emite el Tribunal, porque en tratándose de cuestiones administrativas, el derecho adquirido no puede referirse sino al reconocimiento que de él se haya hecho por quien tiene la facultad de hacerlo. Así, el Acuerdo número 14 simplemente organizaba o fijaba las normas generales para poder conceder la gracia, no hacía un reconocimiento en particular, de una vez y nominativamente, como tenía que ser, para que se radicara jurídicamente, el derecho adquirido.

De esta suerte, como al señor Gaitán no le fue reconocido el derecho a jubilación antes de la reforma o modificación de 1932, la Junta al entrar a determinar sobre su solicitud, tenía que aplicar lo que hubiera en ese instante ya vigente so-

bre el particular; luego obró en derecho cuando rechazó la petición por mandato del Acuerdo número 41 de 1932, que exigía otras condiciones.

Entre otros fallos, en los cuales ha decidido el Consejo de conformidad con la doctrina precedente, se encuentra el proferido con fecha 10 de noviembre de 1933 en el juicio sobre recompensa solicitada por el doctor Zoilo Cuéllar Durán.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 51, de fecha 9 de abril de 1934, dictada por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca. Actor, Carlos J. Infante.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y seis.

El 5 de noviembre de 1930 se celebró un contrato entre la Gobernación del Departamento de Cundinamarca y el doctor Carlos J. Infante, por medio del cual éste se comprometió a denunciar dentro de determinado plazo, unos bienes ocultos del Departamento, y en tal convenio se estipuló:

«Segunda. En virtud de la exposición y de las pruebas o hechos en que funde su denuncio el contratista, según lo expresado en la cláusula anterior, el Gobierno del Departamento resolverá si en su concepto, previo el dictamen del Fiscal del Tribunal Superior, el bien o bienes son o no ocultos, y si la acción o acciones intentadas son o no procedentes.»

Hecha la denuncia de los bienes que en concepto del doctor Infante son ocultos, y pertenecen al Departamento, la Go-

bernación dictó la Resolución número 51 de fecha 9 de abril de 1934, cuya parte resolutiva dice:

«....No son bienes ocultos del Departamento los siguientes, denunciados por el señor doctor Carlos J. Infante: los Tranvías de Bogotá y Chapinero en los trayectos mencionados en el denuncio, y el Ferrocarril del Sur... »

Contra esta Resolución intentó demanda de nulidad el doctor Infante ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, en libelo fechado el 8 de septiembre de 1934, en que pidió:

«Primero. Declarar nula y de ningún valor ni efecto legal la Resolución número 51 de 1934, de fecha 9 de abril, publicada en la *Gaceta de Cundinamarca* número 5178 de 9 de junio, por la cual el señor Gobernador tuvo a bien negar el carácter de ocultos de importantísimos bienes de propiedad departamental que, en virtud de contrato celebrado conmigo, por el Departamento, el mismo mes del año referido; y

«Segundo. Declarar que los bienes denunciados sí tienen el carácter de ocultos que les ha negado esa Resolución. Los derechos que, en virtud de los contratos citados en mi denuncio, corresponden o puedan corresponderle al Departamento de Cundinamarca sobre la empresa de los Tranvías de Bogotá, y sobre la empresa del Ferrocarril del Sur.»

El Tribunal despachó el negocio en fallo que lleva fecha 3 de agosto de 1935, así:

«....No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.»

Por apelación interpuesta por el actor doctor Infante contra el fallo del Tribunal, subieron los autos al Consejo, en donde se ha dado al negocio el trámite correspondiente y se pasa ahora a resolverlo.

Confrontando lo dispuesto por los artículos 38, ordinal *g)*, y 111 de la Ley 130 de 1913, con el fin de armonizarlos, podría afirmarse que el segundo, en cuanto el primero se refiere a resoluciones de los empleados departamentales «que pongan fin a una actuación administrativa,» comprende en la palabra *actos*, entre otros, aquellos que los Gobernadores, como empleados departamentales que son, de acuerdo con el Código Político y Municipal, dictan con carácter general, no a consecuencia de un procedimiento surtido legalmente, es decir, excluye las resoluciones de los Gobernadores que *no* pongan fin a una actuación administrativa. Pero, al mismo tiempo, el citado ordinal *g)*, por ser especial y posterior el artículo 111 ib., sólo dice relación a los empleados departamentales distintos del Gobernador, interpretación que resulta más razo-

nable a virtud de numerosos antecedentes. Así, pues, esta entidad es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del doctor Infante, sin que ello signifique que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá sólo tuviera jurisdicción por habérsela dado la ordenanza de Cundinamarca que regula lo concerniente a bienes ocultos del Departamento.

No proviene de la materia—bienes ocultos—la competencia atribuída en primera instancia al Seccional de Cundinamarca, sino de una resolución, o sea de uno de los actos comprendidos, como se vio atrás, en la determinación del artículo 111. Y aunque la dictada en el caso del doctor Infante resulta de contrato entre él y la Gobernación, vale advertir que tal contrato no puede surtir efectos ante la justicia ordinaria, mientras no se perfeccione.

Sobre la calidad de bien oculto del Departamento de Cundinamarca que pueda tener el Tranvía de Bogotá, en parte, el parágrafo del artículo 2º de la Ordenanza 29 de 1928 despeja toda duda, parágrafo que se halla concebido en los siguientes términos:

«Cédese definitivamente a favor del Municipio de Bogotá cualquier derecho o derechos que tenga o pueda tener el Departamento de Cundinamarca en el Tranvía Municipal de Bogotá.»

Esta disposición fue acusada por el mismo doctor Infante ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Bogotá el 28 de noviembre de 1928, como contraria a la Constitución y a las leyes, demanda que el Tribunal falló negativamente y revisó luégo el Consejo de Estado, declarando en sentencia de 2 de julio de 1931, que el doctor Infante carecía de acción (hizo uso de la acción pública), al cual pertenecen los siguientes apartes:

« ...Los Departamentos son personas jurídicas en todo lo relativo al derecho de dominio, propiedad y posesión de sus bienes, en todo lo que conduzca a la conservación, adquisición o pérdida de ese derecho, y sus facultades de administración patrimonial son subjetivas, individuales, personales. "Los bienes y rentas de los Departamentos son propiedad exclusiva de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares," dice el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910....»

El precepto constitucional que equiparó las entidades de derecho a los particulares en cuanto al régimen de sus bienes y rentas, y las disposiciones legales dictadas en su desarrollo,

permiten deducir, sin mayor esfuerzo mental, que los Departamentos adquieren, conservan y disponen libremente de sus bienes propios, tal como lo hacen los particulares, con los requisitos exigidos por las leyes. Requisitos que en manera alguna impiden el libre curso de las negociaciones sobre disposición de bienes, no los convierten a éstos, cuando llegan a poder de una entidad pública, en irredimibles. Por lo cual toda merma en el patrimonio particular de un Departamento, que sea efecto de una disposición de la Asamblea Departamental, sólo puede ser reclamada por aquél.

Procedería estudiar de nuevo el valor legal del expresado parágrafo, por aplicación preferente de la Constitución o de la ley, si pugnara con ellas. Pero por carencia de acción del doctor Infante según la mencionada sentencia, y por no aparecer que hubo condonación en tal forma de deuda alguna a favor del Tesoro departamental, como lo pretende el doctor Infante, se omiten comentarios al respecto. Y aun volviendo tema de discusión la constitucionalidad o legalidad de las donaciones de los Departamentos a los Municipios, téngase en cuenta cómo se votan auxilios frecuentemente, cuyo pago implica disposición, a título gratuito, de parte de las rentas departamentales, las que, ante el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, están en el mismo pie que los bienes de dichas entidades de derecho público, y esos bienes y rentas en las mismas condiciones que la propiedad privada. Media, por otra parte, lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 198 del Código Político y Municipal que, en cuanto exige «graves motivos de interés público.....» debe presumirse cumplido por la Asamblea mientras no se demuestre lo contrario.

En desarrollo de la cláusula segunda del contrato entre el doctor Carlos J. Infante y la Gobernación de Cundinamarca, suscrito el 5 de noviembre de 1930 (folio 1 vuelto del cuaderno principal, primera instancia), el señor Fiscal 1.° del Tribunal Superior rindió concepto, del cual se destacan los siguientes apartes, sobre la calidad de ocultos que tuvieran el Tranvía de Bogotá y el Ferrocarril del Sur:

«*Segundo.—Ferrocarril del Sur.*

«El denunciante hace consistir la ocultación del derecho del Departamento sobre este Ferrocarril en el hecho de que esta entidad no ha hecho nada en presencia de los contratos de subvención y de venta celebrados por el doctor Guillermo Torres y el Gobierno Nacional, con fecha 6 de julio de 1895, 18

de diciembre del mismo año y 21 de abril de 1905, sin intervención ni autorización del Gobierno Departamental, cuando de acuerdo con el contrato primitivo, de fecha 7 de noviembre de 1892, celebrado entre el Departamento y el concesionario señor Carlos Tanco, los contratos de cesión o traspaso que éste hiciera necesitaban de aquella autorización.

«Es verdad que existe esta estipulación, y en las piezas remitidas a esta Fiscalía no consta que la Gobernación hubiera autorizado los traspasos antedichos, lo que quita todo valor a dichas convenciones, o por lo menos, ellas no obligan al Departamento. Pero de esto a deducir que el derecho del Departamento sobre el citado Ferrocarril es un bien oculto, hay una distancia infinita, porque esta entidad, por medio de sus órganos directos, la Asamblea y la Gobernación, ha sostenido y reclamado ese derecho en recientes y consecutivas actuaciones, lo que hace que no pueda considerarse como oscuro el carácter de propiedad departamental que tiene el mismo derecho, por causa de descuido o negligencia de las autoridades.

«En efecto, por el artículo 4º de la Ordenanza número 34 de 1912, la Asamblea de Cundinamarca ordenó al Gobernador hacer las gestiones conducentes a obtener el reconocimiento y efectividad de los derechos que el Departamento tiene...:

«*c*) En el Ferrocarril del Sur.

«Lo mismo que para los tranvías de Bogotá, el Gobernador debía iniciar negociaciones amigables antes de promover los juicios tendientes a obtener dichos reconocimientos y efectividad (artículo 7º ibídem). Como el derecho del Departamento sobre la empresa del Ferrocarril del Sur versaba sobre la nuda propiedad, y el término de la concesión no estaba aún vencido en 1912 y faltaban más de diez años para vencerse, el Gobernador no podía hacer gestión alguna para conseguir la efectividad del mencionado derecho. Más tarde, la misma Asamblea, por la Ordenanza número 29 de 1928, autorizó al Gobernador para promover, entre otras, las acciones judiciales conducentes al reclamo del derecho de que venimos ocupándonos, sin necesidad de promover un arreglo amigable previo (artículo 2º).

«Para entonces, con fecha 15 de febrero de 1928, la Nación, por conducto del señor Julio M. Santander como denunciante de bienes ocultos, demandó al Departamento para que le pagara una suma de pesos, procedente del valor de ciertas zonas de terreno que la entidad demandada se comprometió

a entregar al concesionario primitivo para la línea del ferrocarril. En este pleito el Departamento presentó demanda de reconvención contra la entidad demandante para que se declarara la nulidad de los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional y el concesionario, sin autorización del Departamento, a que arriba se ha hecho alusión; para que se ordenara la entrega del Ferrocarril al Departamento, junto con los frutos que le corresponden; y para que se condenara a la Nación al pago de los perjuicios causados por haber comprado una cosa ajena. La demanda de reconvención fue rechazada por la autoridad judicial de la causa (el Tribunal Superior de Bogotá), por haber sido presentada extemporáneamente (22 de abril de 1930), pero con ella quedó sustentado el derecho del Departamento para hacerlo valer en juicio separado. Jurídicamente no puede sostenerse que este derecho sea un bien oculto, puesto que tanto la Asamblea como la Gobernación de Cundinamarca, por actos recientes, han afirmado la existencia y exigibilidad de él.

«Por tanto, conceptúo que la pretensión del denunciante, en cuanto a este bien del Departamento, no puede prosperar.

«De paso, y como informe, manifiesto que por sentencia de primera instancia, de fecha 30 de junio último (1932), (emanada de este Tribunal, el Departamento fue absuelto de todos los cargos de la demanda intentada por el señor Santander, a nombre de la Nación.»

En presencia del artículo 4.° de la Ordenanza número 34 de 1912 y del segundo (?) de la 29 de 1928, ambas de la Asamblea de Cundinamarca, poco falta añadir para el debido esclarecimiento del problema de si tienen o no la calidad de ocultos del Departamento, el Tranvía de Bogotá y el Ferrocarril del Sur. Obsérvese—digresión indispensable—que la fecha del contrato del doctor Infante con la Gobernación es posterior a la de los actos referidos. Y en tales circunstancias, mal podía la Gobernación, contra el mandato de la Asamblea, dar el carácter de ocultos a bienes sobre los cuales la Asamblea afirmó el derecho del Departamento con absoluta claridad, y respecto de los cuales está vigente la obligación de la Gobernación de promover las acciones conducentes ante el Poder Judicial, para la efectividad de esos derechos, *por medio del abogado del Departamento o de un apoderado especial, si fuere preciso constituírlo.* Además, el incumplimiento de este mandato —cuya legalidad es indiscutible—puede acreditarse en debida forma, y no ha sido probado; de suerte que la incuria alegada por el doctor Infante sólo resulta de

sus afirmaciones en la demanda, que por sí solas carecen de valor. Téngase en cuenta que la ordenanza del Departamento relativa a bienes ocultos departamentales, o sea la 33 de 1921, dice así en su artículo 1º:

«Son bienes ocultos de propiedad del Departamento aquellos respecto de los cuales se ha hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad departamental, ya sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º No es nula la Resolución número 51 de 9 de abril de 1934, emanada de la Gobernación de Cundinamarca, por la cual se niega el carácter de bienes ocultos del Departamento a los bienes a que se refiere la demanda; y

2º No son bienes ocultos del Departamento de Cundinamarca los tranvías de Bogotá y Chapinero y la empresa del Ferrocarril del Sur.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a la Gobernación de Cundinamarca y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 16 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, y del Decreto número 393 del mismo año, dictado por el señor Gobernador de dicho Departamento. Actor, Carlos Alzate Noreña.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta y seis.

El 1º de octubre de 1935 presentó ante el Tribunal Administrativo de Manizales, en nombre propio y en ejercicio de la acción pública que consagra la Ley 130 de 1913, el doctor

Carlos Alzate Noreña, demanda de nulidad, en cuya parte petitoria se expresa:

«Por lo expuesto, yo Carlos Alzate Noreña, de las condiciones civiles anotadas, demando ante ese honorable Tribunal la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 16 expedida por la Asamblea Departamental de Caldas en sus sesiones del año de 1934, y asímismo demando la nulidad de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Decreto número 393 de 26 de junio de 1934, "por el cual se reglamenta la Ordenanza número 16 de 1934," por ser contrarios a lo dispuesto expresamente por la Ley 91 de 1931, y a los decretos dictados en desarrollo de esta Ley, o sean los Decretos números 1403 de 1932, 2060 de 1933, 1534 y 1937 de 1934, emanados del Ejecutivo Nacional.»

Son hechos de la demanda:

«Primero. Por medio del Decreto número 2060 de 1933, dictado por el Ejecutivo Nacional, y que aparece en el *Diario Oficial* número 22473 de 28 de diciembre de 1933, se determinó la situación jurídica de la industria vinícola que algunos Departamentos consideraban como integrante del monopolio de licores que les pertenece por obra de decretos legislativos, y por actos constitucionales y legales.

«Segundo. De la declaración referida resulta que la industria de vinos, comprendida toda actividad, elaboración, venta, etc., es libre y se puede ejercer por cualquier persona que cumpla con los requisitos señalados por la Dirección de Higiene, bajo la vigilancia de las autoridades departamentales.

«Tercero. En cuanto a impuestos, el Decreto número 2060 aludido, en su artículo 2º establece que las Asambleas Departamentales pueden gravar el consumo de los vinos de producción nacional elaborados dentro de su territorio, y, también el de aquellos que se fabriquen en Departamentos distintos. Sin embargo, establece como condición para el gravamen de los vinos fabricados fuera de su territorio que la tasa del impuesto fuera igual para unos y otros, y precisó que si no se gravan los fabricados dentro del territorio del Departamento que creaba el gravamen, tampoco podía establecer imposición sobre los que se introdujeran de otras secciones.

«Cuarto. La disposición del artículo últimamente citado no es caprichosa sino que, al contrario, posee un solo fundamento legal; la Ley 91 de 1931, "por la cual se establecen unas prohibiciones," cercenó a los Departamentos la facultad de crear impuestos de tránsito, y permitió los de consumo,

pero con las mismas condiciones fijadas para el caso de los vinos por el artículo 2.° del Decreto 2060 de que se ha hablado. Así las cosas, lo dispuesto en el decreto es lo mismo que se dispuso en la ley, y la determinación es muy acertada, por cuanto la disposición legislativa cubre lo mismo a los vinos que a cualquiera otro producto de industria nacional.

«Quinto. Sin embargo, el Decreto 2060 tantas veces citado, a pesar de que como reglamentario es muy detallado, nada dispuso para el caso de que un Departamento fuera productor de vinos y licores, o que por cualquier forma interviniese en actividades comerciales con ellos, y al mismo tiempo entidad capaz de crear contribuciones. Este punto es de suma importancia, como se echa de ver con la sola enunciación, pues si las Asambleas Departamentales pueden crear contribuciones sobre el consumo de vinos fabricados por particulares dentro del territorio de la República, y al mismo tiempo pueden facultar a la respectiva Gobernación para que emprenda en esta actividad comercial, quedan los Departamentos en capacidad de asumir de hecho un monopolio que no les ha otorgado la ley.

«Sexto. Como queda dicho en el punto anterior, el Gobierno Nacional no previó esta circunstancia en su primer decreto de vinos. Pero en cambio para evitar que los Departamentos incurrieran en la inconstitucionalidad de crear impuestos sobre productos que ellos mismos fabricasen, o que interviniesen en actividades comerciales, fijó en el artículo 1º del Decreto 1403 de 1932 (*Diario Oficial* número 22071), lo siguiente: "pero si los Departamentos y los Municipios fueran productores de uno o varios de los artículos dichos, en ningún caso podrán establecer impuesto alguno que grave los similares producidos por empresas particulares."

«Séptimo. En el Decreto últimamente citado (1403 de 1932), el Gobierno Nacional sentó la tesis de que los Departamentos cuando asumen el papel de empresarios particulares—como fabricantes o comerciantes de artículos industriales—no pueden ejercer, como entidades de derecho público, la facultad de crear contribuciones que recaigan sobre la misma clase de productos elaborados o comerciados por empresarios privados.

«Octavo. A pesar de que la disposición vigente para perfumes, por analogía comprendía a los vinos, el Gobierno resolvió consignarla expresamente, y, al efecto, dictó el Decreto 1534 de 1934 (*Diario Oficial* 22661), que en su artículo 5º, inciso final, dice:

"Es entendido que si los Departamentos fuesen productores de vinos de frutas, en ningún caso podrán establecer impuesto alguno que grave los similares producidos por empresas particulares, dentro o fuera de su territorio."

«Noveno. La tesis del Gobierno, sentada como se dijo en ambos decretos (1403 de 1932 y 1534 de 1934), coincide con la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Para comprobar esta aserción se transcribe a continuación el numeral 104 del tomo III de la obra del doctor Garavito, que dice:

"Los Departamentos de la República en cuanto son facultados por la ley o por las ordenanzas de sus Asambleas para ejecutar actos de comercio en competencia con los particulares, asumen el carácter de personas jurídicas, y por lo mismo quedan sujetos, como las personas naturales, al imperio de las mismas leyes. Situadas estas entidades al igual de los particulares, en el terreno de la explotación comercial de las industrias, las exenciones que la ley les concede a este respecto, pero que les niega a los particulares, constituyen un privilegio puro y simple no autorizado por la Constitución, que sólo admite el referente a inventos útiles y a vías de comunicación."

«De lo expuesto se desprende, de acuerdo con los párrafos anteriores, que por dos razones los Departamentos no pueden gravar la producción de vinos de frutas fabricados dentro del territorio de la República, ni su tránsito, ni el expendio, ni en manera alguna estorbar su libre tránsito y venta, cuando ellos a la vez emprendan en actividades comerciales en relación con los vinos o licores: primera, porque se colocan en situación privilegiada con respecto a los industriales o comerciantes particulares, a quienes eliminan de la competencia con gran facilidad, asumiendo un monopolio que no les ha otorgado la ley, hecho éste que constituye una violación de la Constitución, y segunda, porque un decreto del Gobierno Nacional, con fuerza de ley como reglamentario de ella que es, se lo ha prohibido de modo expreso.

«Décimo. La Asamblea Departamental de Caldas, en sus sesiones de 1934, expidió la Ordenanza número 16, en la cual se establece en su artículo 2º que "los vinos de fabricación nacional pagarán un impuesto de $ 0·40 por cada botella de 720 gramos o fracción. Los que no pagaren este impuesto se considerarán como defraudadores, como si se tratara de vinos extranjeros." Esta ordenanza regirá desde el primero de octubre del corriente año.

lesco para implantar un monopolio completamente reñido con las leyes y con los decretos emanados del Ejecutivo Nacional.

«Trece. Los otros artículos del Decreto número 393 citado hablan: el 4º, del lugar donde deben pagarse los impuestos de vinos que se introduzcan al Departamento; el 5º, de que los impuestos de vinos de frutas fabricados en este Departamento, se pagarán tan pronto como vayan a salir de la fábrica para exportarlos o para darlos al consumo en Caldas, los cuales deben ser controlados por el Administrador General de Rentas; el 6.º, que fija el día en que empieza a regir el impuesto referido, con el cual no quedan comprendidos los que fabrica el Departamento, ni los que éste haya introducido o introduzca en lo sucesivo que aparezcan vendidos en los estancos oficiales de Caldas para el consumo público; el 7.º, que habla de que son aplicables las sanciones para los fabricantes de vinos de frutas de producción nacional, las mismas establecidas para los que cometan fraude con los vinos extranjeros; el 8º, que determina la forma en que el particular, para levantar una fábrica de vinos, tiene que dar aviso en la forma prescrita en este artículo; el 9.º, que estatuye que el aviso que se menciona en el artículo anterior será registrado en un libro especial; el 10, que manifiesta que no se puede montar una fábrica de vinos sin que se llenen los requisitos de los dos artículos anteriores, y a la vez establece la requisa de las fábricas de los particulares; el 11, que determina que el dueño o representante de una fábrica particular de vinos no podrá cambiar de localización ni de montaje sin previo aviso al respectivo asentista recaudador; el 12, que estatuye la supresión por dos años para producir vinos al fabricante que no dé el aviso correspondiente para montar la fábrica; el 13, que habla de la multa en que incurre el que variare de localización o introdujere cambios en el montaje de la fábrica de vinos de manera que altere de modo apreciable su capacidad productora o dificulte la inspección oficial sin dar el aviso correspondiente; el 14, que establece sanciones para el fabricante de vinos que se oponga a las requisas oficiales; el 15, que manifiesta que sufrirá una multa y perderá el licor y las vasijas que lo contengan, para el que produjere vinos de frutas con más del 15 por 100 del volumen alcohólico; el 16, que determina la multa en que incurre el fabricante de vinos que no llevare los libros, o no los llevare en la forma señalada por el decreto referido; el 17, que habla de que cuando el productor de vinos sea una compañía, responderá de los fraudes que se cometan por ella o por sus agentes

«Once. La Gobernación de este Departamento, por Decreto número 393 de 26 de junio de 1934, reglamentó la Ordenanza número 16 mencionada, decreto en el cual aparece en el inciso 1.° del artículo 3º la disposición siguiente:

"Es de libre comercio la fabricación e introducción de vinos que provengan de la fermentación de la uva o de otras frutas, previa autorización de la Dirección Nacional de Higiene, con sujeción a las leyes y decretos que reglamentan la jurisdicción y atribuciones de dicha entidad; pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ordenanza 16 de 1934, que empieza a regir el 10 de octubre de este año, por cada botella de 720 gramos o fracción de esa clase de vinos, que se introduzca al Departamento o se produzca en Caldas, se pagará un impuesto de $ 0-40 desde la fecha antes indicada en adelante."

«Doce. Para que se pueda establecer el impuesto de los $ 0-40 por cada botella de vino de fabricación nacional, es preciso que no haya monopolio por parte del Departamento; pero como el monopolio sí se encuentra establecido en Caldas para la venta de vino, como lo demostraré en el curso del presente juicio, tal impuesto debe ser declarado nulo porque atenta contra las leyes y decretos dictados por el Ejecutivo Nacional. Y es que en verdad, aunque el Departamento de Caldas no produce vinos en sus fábricas, sí los está mandando fabricar por su cuenta a otras personas o se los compra, lo que quiere decir que en vez de pagar las materias primas y los jornales, los obtiene pagándolos por contrato o a destajo, o bien por compra. De manera, pues, que obteniendo el Departamento de Caldas la fabricación de los vinos para sí por compra o por contrato para su fabricación, el Gobierno Departamental vende esos vinos en todos los expendios y estancos oficiales de este Departamento, dejando al fabricante en particular en condiciones verdaderamente desventajosas, estableciendo un verdadero monopolio para la venta de esos vinos, y por tanto el fabricante en particular en ninguna forma puede competir con la entidad departamental. Y para hacer todavía más infame ese monopolio, el Departamento, no contento con gravar los vinos y comprarlos a precios bajos, para venderlos a precios elevados, teniendo en cuenta el impuesto con que los grava, somete para evitar toda competencia a los industriales y comerciantes de vinos de fabricación nacional, a requisas que los obliga a prescindir en absoluto del negocio para evitarse molestias y perjuicios. Como se comprende, el Departamento ha buscado un medio rabu-

o dependientes, el administrador o encargado de la fábrica, y a falta de éste el gerente o administrador de la compañía, a menos que haya sido persona distinta de éstos; y el 18, que determina que las multas de que se trata en el Decreto 393 relacionado, las impondrá el Teniente de instrucción, previa comprobación breve y sumaria de la falta. Como se comprende, estos artículos citados son ilegales, porque prohiben, perjudican y embarazan el libre intercambio comercial de la industria de vinos de producción nacional, disposiciones éstas que se apartan del pensamiento del legislador que decretó la libertad de fabricación de los vinos de que se ha hablado, libertad que no se concibe sino alejando las trabas y las cortapisas, ya que es un principio en la filosofía del derecho que quien tiene derecho a hacer una cosa debe de gozar de todos los medios lícitos para llevarla a cabo.»

En derecho fundamentó su demanda el doctor Alzate en los artículos 52 de la Ley 130 de 1913, 6º de la Ley 71 de 1916, 54 y siguientes de la Ley 130 de 1913, 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, 1º de la Ley 63 de 1918, 12 de la Ley 157 de 1887 y 1º de la Ley 91 de 1931; y los Decretos 1403 de 1932, 2060 de 1933 y 1534 y 1937 de 1934.

El Tribunal de primera instancia resolvió el negocio en fallo de 23 de enero del corriente año, así:

«Es nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 16 de 3 de abril de 1934, "por la cual se eleva el impuesto de tabaco y se gravan los vinos de producción nacional," en cuanto por ese artículo se fija el impuesto sobre los vinos de fabricación nacional en el Departamento, siendo éste productor del mismo licor.»

«No es el caso de hacer las demás declaratorias pedidas en la demanda.»

Recurrió de éste fallo el señor Fiscal del Tribunal Superior, y concedida la apelación han subido los autos al Consejo de Estado, en donde se dio al negocio la tramitación correspondiente, y se pasa a decidirlo.

Obsérvase, como circunstancia muy significativa, que el 6 de julio de 1934 presentó el señor Camilo A. Echeverri, ante el Tribunal Administrativo de Manizales, una demanda de nulidad contra los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 16 de 3 de abril del mismo año, expedida por la Asamblea de Caldas, y contra el Decreto número 393, de 26 de junio siguiente, de la Gobernación de ese Departamento, que la reglamentó, afirmando ser violatorios tales actos de los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1931 y 1º y 2º del Decreto ejecuti-

vo número 1403 de agosto de 1932. Acusación intentada en el concepto de constituír aquéllos, prohibiciones tendientes a embarazar la industria y el libre intercambio comercial de productos nacionales, en razón de los gravámenes y medidas que en ellos se establece, o como atentatorios de la libertad de industria, legalmente garantizada, y sobre la cual recayó fallo del Consejo fechado el 22 de octubre de 1935, al que pertenecen los siguientes apartes:

«Basta, también, la lectura de esta disposición (artículo 2º de la Ordenanza 16) para comprender que ella no viola los artículos citados de la Ley 91 de 1931, que prohibe gravar el simple tránsito de ciertos artículos por el territorio de los Municipios o de los Departamentos, establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de aquéllos en el territorio del país, y prorrogar los contratos en que se hayan pignorado los impuestos prohibidos por el artículo 1.° Gravar un artículo con determinado impuesto de consumo, no es establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de dicho artículo en el territorio del país.»

Podría afirmarse que existe gran analogía entre el caso planteado por el señor Camilo A. Echeverri y el que propone al estudio del Consejo el doctor Alzate Noreña, quien, dicho sea de paso, no apeló de la decisión del Tribunal Administrativo de Manizales, conformándose, por tanto, con lo resuelto por éste sobre el Decreto 393 de 1932, o sea con la negativa a sus pretensiones. Analogía que resulta por confrontación, pues el doctor Alzate se funda en concepto idéntico al que tuvo en mira el señor Echeverri, en cuanto, luégo de exponer los hechos, se expresa:

«De todo lo dicho queda claro que el Departamento de Caldas ha establecido un verdadero monopolio sobre la venta de vinos de producción nacional, *vulnerando así los derechos de los productores particulares.* Y es que en verdad, para que exista el monopolio, como lo notan algunos, se necesita de la posesión de un solo individuo o una sola entidad de la facultad de explotar exclusivamente una industria, o prestar exclusivamente determinados servicios, porque los que deseen adquirir un objeto o recibir un servicio cualquiera, se encuentran en presencia de una sola voluntad que les impone la ley, ley que deben acatar so pena de tener que renunciar al objeto o al servicio que necesitan. Lo que caracteriza al monopolio, como lo han dicho algunos, en todos los casos, es la falta de concurrencia. En el caso que se contempla, el

Departamento de Caldas impone por su propia cuenta el precio de los vinos de producción nacional, ya que grava la botella de vino que fabrican los particulares, y al mismo tiempo manda fabricar vinos para venderlos en sus expendios oficiales, imperando en sus precios su sola voluntad, a lo cual se agrega las trabas que proporciona a los particulares para fabricar sus vinos, quedando en consecuencia el Departamento de Caldas como absoluto dueño del mercado de esos vinos, con lo cual establece el monopolio que expresamente ha prohibido la ley sobre el particular.»

Es decir, se ha atribuído, en su opinión, un privilegio que como tal excluye la libertad de industria otorgada a los particulares en lo relativo al comercio de vinos de frutas de fabricación nacional, que asímismo es libre, o que, *a fortiori*, en razón del gravamen de la Ordenanza 16, estorba, dificulta y embaraza el libre intercambio comercial de los vinos de producción nacional en dicho Departamento.

Sin embargo, el Consejo omite el análisis del problema, a fondo, por este aspecto, para considerarlo por otros que lo definen mejor. Baste en este particular lo subrayado y transcrito, que llevó al señor Fiscal a la conclusión de que sólo cabía la acción privada. El doctor Alzate no habla como fabricante de vinos o como apoderado de fabricantes, y no obstante los términos de su demanda, la invocación del artículo 52 de la Ley 130 de 1913, se desprende de sus propios términos, del conjunto de sus alegaciones y de parte de las pruebas aducidas, que pretende hay lesión de derechos civiles por repercusión del gravamen establecido por la Asamblea y de la calidad de productor de vinos que asigna al Departamento, en la actividad de fabricantes particulares del mismo artículo.

Entre las disposiciones cuya violación alega en forma indeterminada el doctor Alzate, están las de los Decretos 1534 (31 de julio) y 1537 (octubre 8), ambos de 1934, dictados por el Poder Ejecutivo, *posteriores* a la Ordenanza 16 del mismo año. Por lo dicho antes, el artículo 2º de ésta es la única disposición materia del recurso interpuesto. En sentencia de 30 de julio de 1935, juicio de nulidad de la Ordenanza 11 de 1928, de Cundinamarca, instaurado por el doctor Jorge Campillo, consignó el Consejo la siguiente doctrina:

«Dice el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos. La nulidad administrativa es la sanción consiguiente,

la consecuencia inmediata de un acto administrativo, cuando él se ha dictado con violación del derecho objetivo que regula las relaciones de las entidades de derecho público, y de éstas con los particulares. Así, la nulidad hace referencia al nacimiento del acto. De lo dicho se deduce que una ordenanza dictada contra preceptos constitucionales o legales, o con la cual se lesionen derechos de particulares legalmente adquiridos, desde ese momento queda afectada de nulidad, lo cual debe declararse por la autoridad competente, a petición de parte. Y, al contrario, una ordenanza jurídicamente válida desde su nacimiento, continuará siéndolo en lo futuro hasta tanto no sea derogada o quede *insubsistente* por disposición posterior que le sea contraria.»

Nada más terminante para que este análisis se concrete sólo a saber si tal artículo 2º de la Ordenanza 16 pugna o nó con la Ley 91 de 1931 y los Decretos ejecutivos 1403 de 1932 y 2060 de 1933, ya que al Consejo no le compete declarar la insubsistencia en el sentido expresado, si fuese evidente.

Como el Tribunal Administrativo de Manizales fundó la parte resolutiva de su fallo en la aseveración de ser el Departamento de Caldas productor y expendedor de vinos, cobrando a la vez a los particulares un impuesto de $ 0-40 por cada botella de 720 gramos, hecho que a su juicio constituye un monopolio que las leyes prohiben, se considera:

Monopolio es el *aprovechamiento exclusivo* de una industria o comercio. No constan en el expediente estas características respecto de la producción y expendio de vinos de frutas nacionales por parte del Departamento de Caldas, ni que los terceros que confeccionan esos artículos para el Departamento se hayan sujetado a la condición de no venderlos a particulares, ni que haya fabricantes distintos de los contratistas, ni *que el Departamento cobre a alguien el impuesto.*

Se advierte que no serían circunstancias de eficacia jurídica suficiente en el presente caso, el mero establecimiento del impuesto o la mera *posibilidad* de cobrarlo con base en la ordenanza. Y es preciso tener en cuenta que la Asamblea de Caldas expidió el artículo 2º de la Ordenanza 16 de 1934 con plena autorización legal, y que juzgada tal disposición con referencia a otras que puedan serle contrarias, y por tanto, prevalecer sobre ella, atendidas ciertas circunstancias de hecho, una acción administrativa no podría ser viable sino a iniciativa de un particular interesado, por conflicto entre él y el Departamento, previa comprobación de haber aplicado éste

el mencionado artículo sin ser el caso, o de haber desobedecido la Gobernación o la entidad correspondiente un mandato legal, superior, aun a pesar de hallarse vigente tal artículo.

Los contratos del Departamento con los señores Nichols y Ramírez fueron celebrados con *posterioridad* a la vigencia de la Ordenanza 16 y con el objeto de adquirir el Departamento cierta cantidad de vino de frutas de fabricación nacional para darlo al expendio en los estancos oficiales.

Aunque el señor Gobernador no puede intervenir en la secuela de los juicios, es lo cierto que el señor Fiscal del Tribunal Superior de Manizales, aceptó en todas sus partes lo dicho por aquél en memorial dirigido al Consejo que merece considerarse.

La consumación de hechos posteriores a la expedición de una ordenanza ajustada a la ley y que puedan ser contrarios a ésta, no puede llegar a constituír un vicio que invalide la ordenanza.

Compraba el Departamento, según los contratos, el mencionado artículo para revenderlo, o sea para ejecutar un acto mercantil, al señor Jorge Ramírez L., a un precio de $ 0-18½ moneda corriente cada botella de 720 gramos, y al señor Julio Nichols a razón de $ 0.26 cada botella de igual capacidad. Ambos contratistas aceptaron que no podrían vender vinos de la misma calidad a precios menores de los señalados por la Administración de Rentas para el expendio en los estancos oficiales, lo que implícitamente envolvía la autorización a ellos de negociar con particulares el excedente de producción. *Nada se hizo constar sobre el gravamen establecido en la ordenanza.* Y entonces se tiene: o que el precio de venta señalado en el Decreto número 1050, de 26 de marzo de 1935, dictado por la Gobernación de Caldas, comprende el de adquisición, más el valor del impuesto y un margen de utilidad, o que ese precio representa el de costo y una utilidad que se fija de antemano, ya que no hay prueba de que el Departamento se recargara a sí mismo el valor del impuesto o cobrara éste a los contratistas.

Frente a la concurrencia fabril o mercantil—no acreditada—de otros particulares, y ya que el doctor Alzate Noreña afirma que el Departamento vende a precios elevados, el fenómeno económico adoptaría caracteres que en manera alguna abonan el razonamiento de que existe un monopolio de hecho, porque no apareciendo, ni siendo deducible que exista

exclusividad para la producción y venta de vinos de frutas nacionales, esos particulares podrían competir en calidad, mediante la conservación del precio fijado por el Departamento, o en precio, vendiendo a uno muy inferior, moviéndose dentro del margen de utilidad que se presume de conformidad con las pruebas que el mismo actor adujo.

Adolece de indeterminación e inconsecuencia, jurídicamente analizada, la demanda del doctor Alzate Noreña, porque en ella sostiene que el Departamento es productor y que por ello no puede establecer el referido impuesto de consumo, cosa bien distinta de haberlo ya establecido cuando fue incoada. Y de ahí que la acción viable hubiera podido ser la prevista en el artículo 90 de la Ley 130 de 1913, que dice:

«La persona a quien se exige un impuesto departamental o municipal, que crea no debe serle exigido, o se le liquida de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del Recaudador.»

Las declaraciones de los testigos Jorge Zapata, Carlos Duque y Alejandro Cadavid, quienes se dicen asentistas o empleados departamentales sin que se haya probado que lo sean, y las cuales acogió el Tribunal de primera instancia, se refieren al Decreto 393, que, como ya se vio, no puede ser objeto de la apelación. Y la rendida por el señor Francisco Sandoval, quien *cree* que el Departamento está violando un decreto ejecutivo si efectivamente le cobra impuesto como productor de vinos de frutas, debe desestimarse, porque, como presunto interesado en la nulidad bien pudo coadyuvar la demanda, respaldando sus afirmaciones con documentos y constancias oficiales.

Y, no pudiendo ser condicional la nulidad que se declare, no estaba el Tribunal Administrativo de Manizales facultado para decir en la parte resolutiva de la sentencia que esa nulidad sólo tendrá efecto mientras el Departamento sea productor, lo que, por otra parte, no ha sido objeto de la demanda. Esto aparece más claro si se observa que el actor conexiona el hecho de ser productor el Departamento con el de cobrar el impuesto a los fabricantes, contratistas u otros, sin que demostrara, cuando menos, la existencia de estos últimos.

En armonía con lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia en la parte que ha sido

materia de la apelación, y en consecuencia declara que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 16 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 21 de 1934 expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, y de los Decretos números 616 y 626 del mismo año, dictados por el señor Gobernador de dicho Departamento. Actor, Ramón Rosales.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, quince de mayo de mil novecientos treinta y seis.

En libelo presentado al Tribunal Administrativo de esta capital el 23 de agosto de 1934, el doctor Ramón Rosales, en ejercicio de la acción pública, acusó de nulidad las siguientes disposiciones:

«I. Los artículos sin número, o párrafos primero y segundo del "pliego de créditos adicionales a la parte tercera del proyecto de presupuesto para la vigencia económica de 1º de julio de 1934 a 30 de junio de 1935," artículos o párrafos aprobados por la Asamblea de Cundinamarca el 29 de abril de 1934 y sancionados por el Gobernador del Departamento el 25 de junio del mismo año.

«II. Las asignaciones sobre personal que figuran en dicho pliego de créditos adicionales, y en el presupuesto de rentas y apropiaciones para la vigencia económica citada (Ordenanza número 21 de 1934), o sean las asignaciones sobre personal de empleados del Departamento, que fueron hechas por la Gobernación en virtud de lo dispuesto en el artículo sin número o párrafo primero a que alude la petición anterior.

«III. Decreto número 616, dictado por el Gobernador de Cundinamarca, por medio del cual se reglamenta el artículo 2 °, parte III de la Ordenanza número 21 de 1934; y

«IV. Decreto número 626 de 1934, dictado por el Gober-

nador de Cundinamarca, sobre liquidación del Presupuesto para la vigencia de 1934 a 1935, en cuanto se refiere a las asignaciones civiles o sueldos de los empleados departamentales, que fueron hechos por la Gobernación por mérito de lo dispuesto en el artículo sin número o aparte primero, cuya nulidad solicito en el numeral I de las peticiones de la presente demanda.»

Llegada la oportunidad, el Tribunal puso fin a su instancia por medio de la sentencia de fecha 17 de mayo del año en curso, en la cual declaró la nulidad de parte de las disposiciones acusadas, y negó la de las demás, con salvamento de voto de uno de los Magistrados.

Cumple hoy al Consejo revisar aquella sentencia, a virtud de los dos recursos de apelación interpuestos a la vez por el actor y por el apoderado del Departamento, doctor Hernando Carrizosa Pardo.

El señor Fiscal del Consejo fue de concepto que esta Corporación debía abstenerse de fallar en este proceso, por sustracción de materia, como se hizo en un caso análogo, toda vez que se trata de un presupuesto que ya no rige por haber expirado el período fiscal para el cual fue expedido. Mas el Consejo ha juzgado necesario rectificar aquella jurisprudencia, tanto en guarda de los derechos civiles que puedan afectarse con los actos acusados, como para dar lugar a la aplicación de la Ley 45 de 1931 en lo relacionado con la reincidencia en la expedición de actos anulados.

Respecto de las disposiciones acusadas de la ordenanza, los fundamentos de la demanda se resumen en la tesis de que por medio de esa ordenanza no podía ser derogada o reformada la de asignaciones civiles, porque «los presupuestos departamentales no son ordenanzas, de igual manera que los nacionales no son leyes,» y caso de serlo, lo son de un carácter especialísimo o *sui generis* que impide al legislador apartarse, en materia de apropiaciones, de las disposiciones preexistentes a la expedición del Presupuesto, esto es, reformar o derogar por medio de la misma ordenanza tales disposiciones; y en la tesis de que la Asamblea no podía delegar a la Gobernación la facultad de fijar las asignaciones, ni las de «suprimir oficinas, refundir otras, señalar funciones procedimentales y modificar el personal,» etc.

Como el Tribunal a quo, el Consejo desecha la tesis de que el acto sobre presupuesto departamental no tiene la categoría de una ordenanza, no obstante ser el acto de mayor trascendencia y por consiguiente el que ha de revestirse de mayor

jurisprudencia sentada por el Consejo desde la sentencia de 1º de octubre de 1917 y sostenida invariablemente hasta ahora. En tal sentencia, que fue publicada en el tomo V a las páginas 1362 y 1363 de *Anales del Consejo*, se dijo lo siguiente:

«La delegación de funciones de la Asamblea no es asunto reglamentado en las leyes. Bajo los principios fundamentales no es admisible en las materias en que están comprometidos los derechos individuales y las garantías sociales, ni en los puntos sustantivos de administración, ni en los de organización política propiamente dicha. Por ejemplo, no considera el Consejo delegables las funciones de votar el presupuesto, implantar contribuciones, establecer penas, condonar deudas, crear Municipios, presentar ternas para los nombramientos de Magistrados y Fiscales, elegir los miembros de los Consejos Electorales que han de elegir Senadores. Otra clase de funciones—de carácter secundario o adjetivo—son delegables, desde luégo dentro de ciertos límites que deben precisarse en las ordenanzas por las cuales se confiera la delegación respectiva.

«Con respecto a creación y supresión de empleos y señalamiento de sueldos de cargo del Departamento, han de fijarse distinciones importantes. La Asamblea no puede delegar a entidad alguna estas facultades en forma general o irrestricta. Así, no puede autorizar al Gobernador ni a otro funcionario para establecer los empleos que estime necesarios en la Administración, o en determinados ramos, y para señalar los sueldos. Una transferencia semejante sería declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la Administración seccional.

«Pero en lo particular y concreto es exequible la transferencia mediante condiciones precisas. Tratándose, verbigracia, de empleados que por la naturaleza de sus funciones han de obrar bajo la autoridad o dependencia del Gobernador, bien puede la Asamblea facultar a éste para aumentarlos o disminuírlos, *hasta cierto número*, y para subirles o bajarles los sueldos en determinadas proporciones. Y tratándose de empleados que no han de funcionar como agentes o subordinados del Gobernador, puede la Asamblea autorizar al Gobernador mismo o a otro funcionario o cuerpo departamental para crearlos o suprimirlos hasta cierto número, y señalarles remuneraciones también en cierta proporción.»

De acuerdo con esta jurisprudencia, que como se ve, sólo

solemnidad. Lo que sucede es que, al ejemplo del Constituyente, consignado en el artículo 76 de la Carta de 1886, las Asambleas le han asignado al presupuesto un carácter esencialmente adjetivo, que se reduce a tomar de las ordenanzas preexistentes las partidas que han de llevarse al presupuesto de gastos; y de aquí que la Asamblea de Cundinamarca haya adoptado disposiciones como las de los artículos 10 y 18 de la Ordenanza 51 de 1918, según los cuales las apropiaciones en el Presupuesto requieren ordenación previa en otras ordenanzas.

Pero tan ordenanza es el presupuesto departamental, como ley el Código Judicial, y a nadie se le ha ocurrido objetar una disposición de carácter sustantivo por el hecho de hallarse en el Código Judicial, ni una de carácter adjetivo porque esté contenida en el Civil.

El mismo Presupuesto Nacional es una ley de carácter esencialmente adjetivo, por razón de su naturaleza y de las limitaciones constitucionales y legales, pero una ley que reúne todos los requisitos de forma, y que obliga como cualquiera otra, y aun merece especial respeto de los gobiernos republicanos. Luego con mayor razón es ordenanza el presupuesto departamental, al que ya no son aplicables las disposiciones constitucionales dictadas expresamente para el Nacional.

Que la Asamblea procedió con desgreño en la expedición del presupuesto de que se trata, que desatendió sus propias disposiciones sobre términos para la discusión y condiciones para la apropiación de partidas, ella que era la obligada a cumplirlas, tanto para dar ejemplo de sumisión a la ley, como porque para ella y nada más que para ella fueron dictadas, certísimo; pero una ordenanza no es anulable por el solo hecho de que contravenga a otra ordenanza.

Las citas de expositores y de la jurisprudencia de la Corte, serían pertinentes si se tratara de simples omisiones de partidas para gastos forzosos o ineludibles, en cuyo caso no sólo no sería nulo el acto, sino que los acreedores no perderían el derecho al pago, como lo declara la misma jurisprudencia citada; pero es improcedente en tratándose, como se trata ahora, de gastos que la Asamblea podía modificar, reduciéndolos o aumentándolos por su propia voluntad.

Acerca de la delegación al Gobernador, de la facultad de reducir y fijar asignaciones, que no respecto de la supresión o eliminación de la Prefectura de Bogotá y abogado del Departamento, porque esto no fue materia de delegación sino de resolución definitiva de la Asamblea, cabe reproducir aquí la

reconoce la conveniencia de la delegación en los casos de menor trascendencia, de mero detalle, sería objetable, sí, la delegación de la facultad de designar el funcionario que ha de sustituír al Prefecto de Bogotá en las funciones principales, como es la decisión de los negocios de policía en segunda instancia, puesto que ya se trata de una función jurisdiccional que sólo la Asamblea puede atribuír, en razón del principio general de que no son delegables sus facultades de primer cuerpo administrativo del Departamento.

Empero, es tan limitada la delegación reducida a la distribución de los negocios de la Prefectura entre la Sección de Justicia de la Gobernación y la Alcaldía de Bogotá «modificando el personal de la Sección de Justicia dentro de la partida presupuestal correspondiente,» esto es, creando solamente el personal subalterno con que fuera necesario aumentar el existente, en razón del aumento de trabajo; que puede decirse que a la Gobernación no se dejó otra función que la de reglamentar esta parte de la ordenanza, función muy propia del Ejecutivo en todos los órdenes del Estado, nacional, departamental y municipal.

La nulidad de los Decretos de la Gobernación fue demandada como consecuencia de la de la ordenanza, y además, porque en la liquidación del presupuesto no se ciñó la Gobernación estrictamente, a las partidas autorizadas por la Asamblea en cada capítulo de la «especificación de los pliegos de créditos adicionales,» elaborada por la comisión de la Asamblea y adoptada por ésta. Luego habrá de negarse también la nulidad de los Decretos en cuanto se ajustan a la ordenanza, pero se decretará la del Decreto 626 en cuanto excede el límite de las autorizaciones de la Asamblea, lo cual implica violación de la disposición de la ordenanza que delegó la facultad así limitada, y únicamente respecto del exceso, no en forma absoluta como lo hizo el Tribunal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto subsidiario del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

I. Revócase la sentencia de primera instancia de que se ha hecho mérito, en cuanto declaró la nulidad del artículo 1º de orden del capítulo o título «pliego de créditos adicionales a la parte tercera del proyecto de presupuesto para la vigencia económica de 1.º de julio de 1934 a 30 de junio de 1935, de la

Ordenanza 21 de 1934, de la Asamblea de Cundinamarca, sobre dicho presupuesto, y en su lugar se decide que no es procedente la declaratoria de la nulidad de esta disposición.

II. Confírmase la misma sentencia en sus demás partes, con la reforma de limitar la nulidad del Decreto 626 a las extralimitaciones de las partidas asignadas por la Asamblea al adoptar el cuadro de «Especificaciones» elaborado por su comisión de asignaciones civiles, esto es, al exceso o defecto de las apropiaciones del Decreto en relación con las autorizadas por la Asamblea.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 43 de 1935, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas. Actor, José Jesús Jaramillo A.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de junio de mil novecientos treinta y seis.

El señor José Jesús Jaramillo A., ciudadano domiciliado en Manizales, demandó en tal carácter, ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, la declaración de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 43 de 1935, de la Asamblea de Caldas, sobre instrucción pública primaria, y de los Decretos números 1326 y 1339 del mismo año, de la Gobernación del mismo Departamento, sobre clasificación o escalafón provisional de maestros, decretado por la ordenanza.

Surtida la tramitación adecuada, el Tribunal puso fin a la instancia con la sentencia de fecha 22 de octubre de 1935, por la cual negó la nulidad de la mayor parte de las disposiciones acusadas, y sólo decretó la de los artículos 15 y 149 de la Ordenanza 43.

De tal providencia apeló el demandante, y en esta virtud se ocupa ahora el Consejo en la decisión del negocio en último grado.

Las disposiciones acusadas son las de los artículos 3.°, 6.°,

15, 18, 22, 23, 24, 27, 29, 139 y 149 de la Ordenanza, 1º del Decreto 1326 y 1º del 1339.

Los artículos 3º y 6º se hallan concebidos así:

«Artículo 3º La Inspección Departamental de Educación Pública quedará integrada en la forma siguiente: por seis peritos en pedagogía, dos agrónomos y seis médicos nacionales graduados a fin de realizar las aspiraciones del Gobierno en lo que a mejoramiento de la raza se refiere. El número de Inspectores, de todo orden, será aumentado a medida de las necesidades del ramo y de las capacidades del presupuesto departamental, hasta obtener uno por cada cincuenta maestros.

«Artículo 6.° El nombramiento de los Inspectores Departamentales es potestativo del Gobierno Departamental. Para la escogencia de los peritos en pedagogía, se procurará que sean maestros sobresalientes por sus títulos, por su labor realizada, por sus antecedentes sociales e intelectuales, o que estén comprendidos en las disposiciones nacionales sobre el particular. El Secretario de Educación queda facultado para establecer cuando lo estime necesario, las comprobaciones del caso y su procedimiento, especialmente si se trata de individuos carentes de título.

«Tanto las disposiciones de la Ordenanza 43 que he transcrito y señalado como nulas, como estos decretos—alega el demandante—violan las leyes vigentes sobre el ramo de Educación. Para afirmarme en lo dicho, hago en seguida un análisis de las disposiciones violadas. El Decreto número 1056 de 1930, emanado del Poder Ejecutivo y que reformó el número 491 de 1904, en su artículo 2º, se expresa de esta manera:

"No podrán ser Inspectores Provinciales sino aquellos individuos que posean diploma oficial y una práctica meritoria en la enseñanza primaria, por lo menos de cuatro años. Para que el nombramiento de Inspector pueda recaer en un individuo no graduado, se requiere que haya hecho buenos estudios en un plantel de enseñanza secundaria y tenga una práctica activa de seis años en la enseñanza."

«Tenemos pues, que con el artículo 3º y con el 6.° de la Ordenanza 43, se han violado: el artículo 2º y el 4º del Decreto nacional número 1056 reformatorio del 491 de 1904, y el 4.° del Decreto 1990 de 5 de diciembre de 1933. No tiene potestad la honorable Asamblea para expedir mandatos como los contenidos en los artículos 3.° y 6.°, ya varias veces citados. Porque muy claros son: el Decreto nacional número 1990 de 1933 y el artículo 75 del Decreto nacional 491 de 1904, y de

allí que cualquiera contravención a tales disposiciones sean perfectamente absurdas e ilegales. No puede tampoco un Director de Educación salirse de las normas trazadas por los decretos nacionales, pues estos funcionarios solamente tienen la facultad de revisar y aprobar, si es el caso, los documentos que le exhiban los aspirantes a los puestos de Inspectores, ya que éstos tienen el deber de cumplir con las exigencias del artículo 4º del Decreto 1990 citado.

Acerca de la preparación científica y otros merecimientos de los individuos que han de ser nombrados Inspectores de Educación, que es de lo que tratan los artículos 2º y 4º del Decreto 1056 de 1930, solamente establecen los artículos 3.° y 6.° de la Ordenanza, que la Inspección Departamental se constituya con "seis peritos en pedagogía," dos agrónomos y seis médicos nacionales graduados; que en la escogencia de los peritos en pedagogía se procure que "sean maestros sobre salientes por sus títulos, por su labor realizada, por sus antecedentes sociales e intelectuales, o que estén comprendidos en las disposiciones nacionales sobre el particular"; y que el Secretario de Educación establecerá las comprobaciones del caso, "especialmente si se trata de individuos carentes de título."

Como se ve, estas disposiciones, antes que contrariar los artículos 2.° y 4.° del Decreto 1056, los reproducen sin otra diferencia que la del texto, en punto de pedagogía, con la sola innovación consistente en agregar al cuerpo de Inspectores especialistas en otras materias no menos importantes en el ramo de Educación, como son los médicos y los agrónomos, que no van a desempeñar propiamente el oficio de pedagogos, sino el de médicos escolares los unos, y el de profesores de agronomía los otros. Lo que apenas significa que la honorable Asamblea de Caldas no limitó su intervención a la cuestión pedagógica, sino que la extendió a los ramos de Higiene escolar y agronomía, dándoles a los nuevos servidores una denominación aparentemente impropia, pero que si bien se mira, no es extraña porque en el cuerpo de Inspectores tienen la oportunidad de hacer una labor de inteligencia con los pedagogos, que no tendrían en el caso de independencia.

Luego el reparo en esta parte se reduce a una cuestión de nombres que no afecta ni la bondad ni la legalidad o constitucionalidad de las determinaciones de la honorable Asamblea.

La cita del artículo 4º del Decreto 1990 de 1933 no es procedente, porque de lo que allí se trata no es de las condiciones

para ser Inspector de Educación, sino de las para ingresar en el curso de información en la Facultad de Ciencias de la Educación, cuando los candidatos aspiren, sí, a la Inspección Escolar o a la dirección de una escuela modelo, y del pénsum que deben hacer.

El Tribunal confundió el cuerpo de Inspectores Departamentales creado por el artículo 3º de la Ordenanza, que no es otro que el de Inspectores Provinciales a que se refiere el Decreto 1056, con la Junta Seccional creada en el artículo 21 del Decreto 491 de 1904 con la denominación de Junta Departamental de Instrucción Pública, pero para llegar siempre a la conclusión de que no es nulo el artículo; y negó también la nulidad del artículo 6.º, con el solo argumento de que «es reglamentario y complementario del 3º, del que se demostró que no le cabe nulidad alguna,» esto es, sin detenerse a examinar si por su parte el artículo 6º implicaba alguna violación de la ley o de la Constitución, como si el solo hecho de ser reglamentario de otra disposición hallada exequible, fuera bastante a purgarlo de los vicios que en sí encerrara.

El artículo 15 dice:

«El Gobierno Departamental exigirá la comprobación de las condiciones a que se refiere el artículo 36, a todos los maestros no graduados que actualmente prestan sus servicios en el Departamento. Sin ese requisito solamente podrán continuar en sus puestos por voluntad del mismo Gobierno. Los bachilleres, o los que comprueben haber cursado hasta el año 4º de bachillerato clásico, están exentos de las pruebas del numeral 1.º»

Y argumenta el acusador:

«Con el mandato contenido en el artículo 15 se echa por tierra la facultad que les ha dado a los Gobernadores el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 en su numeral 24, porque esta ley dice:

"Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

. . . . . .

24. Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública."

«Y esa incompetencia y mala conducta, ¿cómo se comprueban? Muy sencillo. Allí tenemos el sabido Decreto nacional marcado con el número 1070, ley ésta que indica la forma en que

debe tramitarse el proceso para comprobar la incompetencia y la mala conducta de los maestros. Así lo leemos muy claro en los artículos 6.°, 7º y 8º, artículos éstos que también aparecen violados con el artículo 15 que acuso. A más de lo dicho, hasta la misma Carta Fundamental en su artículo 31 sufre lesión con aquella disposición absurda, porque los derechos legalmente adquiridos no podrán ser lesionados por las entidades administrativas ni por ninguna persona. Está, asímismo, el artículo 4º de la Ordenanza 44 de 1934 que ha establecido plenamente los derechos de los maestros.»

De tal argumentación se deduce que el demandante considera que a los maestros oficiales en servicio no se les puede exigir la presentación de la prueba de su competencia y buena conducta, bajo la sanción de pérdida de sus empleos, como lo hace el artículo 15 de la Ordenanza, porque así se contraviene el Decreto ejecutivo 1070 de 1918, según el cual es a los agentes del Gobierno a quienes corresponde establecer la prueba de la incompetencia o mala conducta de los maestros para removerlos.

Tal concepto sería acertado si el artículo 15 se refiriera a los maestros inamovibles según los artículos 127, numeral 24, y 1º del Decreto 1070 de 1918, esto es, a los maestros «que, habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por autoridad competente.» Pero refiriéndose como se refiere a los no graduados, y por consiguiente no inamovibles, es tan legal el artículo 15 como si en lugar de exigirles la comprobación de competencia y merecimientos, se hubiera dispuesto su remoción y reemplazo por maestros graduados.

El Tribunal sólo encontró impropia la parte que dice que «sin ese requisito solamente podrán continuar en sus puestos por voluntad del mismo Gobierno,» y decretó su nulidad. Pero esta parte de la sentencia no es revisable por el Consejo, porque el único recurso de apelación interpuesto fue el del demandante, que se entiende limitado a lo desfavorable, y porque la revisión por consulta fue suprimida por la Ley 80 de 1935, al derogar los artículos 21 y 66 de la Ley 130 de 1913. El artículo 18 estatuye:

«El artículo 4.° quedará así:

"El Gobierno, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes podrá remover, cambiar y alterar en sus puestos a los maestros, cuando así lo juzgue conveniente para la mejor marcha de la educación, oyendo previamente al Inspector Departamental."»

Prescindiérase de la frase condicional, «de acuerdo con las disposiciones vigentes,» y se tendría en este artículo una violación manifiesta del numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª, que concede el derecho de inamovilidad a los maestros definidos posteriormente en el artículo 1.° del Decreto 1070 de 1918; empero, aquella frase da al texto del artículo una absoluta legalidad, toda vez que mal podría moverse, «de acuerdo con las disposiciones vigentes,» a un maestro inamovible según el artículo 127 de la Ley 4ª, no siendo para mejorarlo o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada según el Decreto 1070.

Lo que pasa es que el artículo 18 resulta perfectamente innocuo, superfluo, porque ya el Gobernador tenía en la ley la facultad que la Asamblea quiso otorgarle para remover los maestros no declarados inamovibles por el legislador nacional.

Los artículos 22, 24, 27 y 29 son reglamentarios del escalafón de maestros, decretado desde la Ordenanza 26 de 1926, ratificada en esa parte por el artículo 21 de la que motiva esta sentencia, disposiciones ninguna de las cuales fue acusada.

El actor se pronuncia contra estos artículos, considerándolos generadores de injusticias para con los maestros, como la de degradar a meritorios servidores, pero sin aducir un solo argumento jurídico de peso.

No es motivo de nulidad de una disposición legal el solo hecho de que en su ejecución se puedan cometer injusticias, voluntarias o involuntarias; la formación del escalafón de maestros no es contraria a ninguna disposición constitucional ni legal, ni siquiera a las de atribuciones de las Asambleas, y la medida sí es de impulso al magisterio caldense, de aliento a las unidades que estén en condiciones de distinguirse por sus merecimientos de todas clases, suponiendo como es de rigor la capacidad y buena fe de los encargados de formar el escalafón, quienes habrán de tener en cuenta los «méritos de cada institutor, su preparación pedagógica y científica, su información personal, su labor educativa, social o intelectual realizada y sus títulos adquiridos,» como se previene en el artículo 21.

No sucede lo mismo con el artículo 23, que dice:

«Todo maestro escalafonado podrá ser destinado a cualquier lugar, si así lo exigen necesidades de organización o mejoramiento de la educación. En este caso devengará siempre el sueldo que le corresponde por su categoría.»

Porque esta disposición sí pugna abiertamente con el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª, desde luégo que autoriza la promoción de los maestros «a cualquier lugar,» esto es, sin la condición de que el cambio implique una mejora como lo previene la disposición legal citada.

Es que la sola concesión del mismo sueldo apenas implica que los maestros no se desmejoran en este sentido, y, aparte de que el numeral 24 no se cumple con sólo no desmejorar al maestro promovido, sino que es necesario mejorarlo, una promoción con el mismo sueldo puede implicar desmejora en muchos casos, tales como el de pasar de una ciudad importante a una población secundaria, de un centro a un lugar remoto, de un clima saludable a uno insalubre, etc.

Bien que el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª fue ya reformado en principio por la Ley 37 de 1935, reforma a que falta el complemento de la reglamentación que habrá de hacer el Poder Ejecutivo de acuerdo con el artículo 1º de la misma Ley; pero todo esto no alcanza a purgar la nulidad del artículo 23, por ser posterior, sino que constituirá una nueva legislación, acorde o no con los deseos consignados por la honorable Asamblea de Caldas en dicho artículo 23 de su Ordenanza 43 de 1935, y que debe cumplirse sin necesidad de adopción o ratificación de las entidades inferiores.

«El artículo 139—alega el acusador—lesiona derechos legalmente adquiridos y viola, por tanto, el artículo 31 de la Constitución. Esos derechos los adquirieron los maestros en virtud de la Ordenanza 26 de 1926 en sus artículos 63, 64 y 67, y no pueden ser arrebatados sin cometer una solemne injusticia, pues son muchas las documentaciones levantadas por abnegados servidores de la educación, y es inaceptable que la honorable Asamblea haya legislado sin control, sin estudio previo y sin meditación, tratándose de negocio tan trascendental.»

No sabe el Consejo qué derechos tuvieran adquiridos los maestros de Caldas al tenor de los artículos modificados, si es que en materia de jubilaciones y recompensas pueden alegarse derechos adquiridos, porque ni se adujo aquella ordenanza autenticada debidamente, ni siquiera se citó el texto de tales disposiciones; pero ni tampoco podría el Consejo entrar a decidir acerca de la nulidad de la modificación, porque esta sí es ya una cuestión de carácter absolutamente privado, como que sólo interesa a determinadas personas, económicamente, no a la sociedad, como en el caso de la promoción de los maestros, en el que sí va envuelto el interés de la sociedad, espe-

cialmente si se trata de una disposición abstracta o de carácter general, como las de la ordenanza que se debate.

De tal manera que es improcedente en esta parte la acción pública ejercitada por el señor Jaramillo A.

Por medio del artículo 149 se prescinde de los servicios de la mujer casada, en el ramo de Educación, en ciertos períodos u ocasiones, y el Tribunal accedió a decretar la nulidad en todas sus partes. De consiguiente no puede considerarse apelada la sentencia en esta parte, y no es revisable la decisión al respecto.

Finalmente no procede la acción pública contra los Decretos 1326 y 1339, por los cuales se catalogó a los maestros de Caldas en orden a sus merecimientos, y mientras se elabora el escalafón definitivo, en desarrollo del artículo 27 de la Ordenanza, porque este es otro punto que sólo interesa a determinados maestros, pocos o muchos, que se consideren clasificados injustamente, desde luégo que no es nulo el artículo 27 de la Ordenanza. Es una cuestión típica de nombres propios.

El señor Fiscal del Consejo, en una vista muy concisa, solicitó la confirmación de la sentencia del Tribunal en todas sus partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con la opinión del Ministerio Público,

FALLA:

Confírmase la sentencia de que se ha hecho mérito, en las partes que fueron objeto del recurso de apelación, menos la relativa al artículo 23 de la Ordenanza 43 de 1935, en cuyo lugar se decreta la nulidad de esta disposición, en cuanto a los maestros graduados, y mientras no se trate de promoción que implique mejora por algún aspecto.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Acuerdos números 41 de 1932 y 42 de 1933, expedidos por el Concejo Municipal de Barranquilla. Actor, Gabriel E. Consuegra.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, nueve de junio de mil novecientos treinta y seis.

A virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Personero Municipal de Barranquilla, procede el Consejo a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de aquella ciudad con fecha 14 de octubre del año próximo pasado, en el juicio sobre nulidad de los Acuerdos números 41 de 1932 y 42 de 1933, de la Municipalidad de Barranquilla, juicio promovido por el señor Gabriel E. Consuegra en ejercicio de la acción pública.

La decisión del Tribunal es del tenor siguiente:

«Decláranse nulas las siguientes disposiciones: Acuerdo número 41 de 1932: artículo 1.°, la parte que dice "y privado de la ciudad de Barranquilla"; artículo 6º, la parte que dice: "o sea por la recogida de las basuras a domicilio." Acuerdo número 42 de 1933: artículo 4º, inciso 1º y parágrafo 1.°, en la parte que dice: "y el establecimiento o residencia que después del término indicado no haya cubierto su impuesto incurrirá en una multa hasta de cinco pesos ($ 5) que impondrá el Alcalde o el Inspector de Policía o el de Casos Verbales, mediante aviso del Tesorero Municipal; el parágrafo 2º de dicho artículo, y el artículo 3º en la parte que dice: "y privado"; dictadas por el Concejo Municipal de Barranquilla.»

Ni la declaración de nulidad comprende todas las disposiciones acusadas en la demanda, que fueron todas las de los artículos 1.° y 6º del Acuerdo número 41 de 1932, y 1.° a 4.° del 42 de 1933, ni se negó expresamente la anulación de las partes no comprendidas en la nulidad; lo que implica una grave deficiencia en el fallo del Tribunal, la de no haber sentenciado sobre puntos sometidos expresamente a su decisión en la demanda.

Sin embargo, como ese silencio debe interpretarse a negativa de la nulidad de las disposiciones omitidas, y mal podía

ser objeto de la apelación interpuesta por el representante del Municipio, a quien no perjudica, el Consejo carece de jurisdicción para ordenar la corrección de la irregularidad, toda vez que ya no existe la formalidad de la consulta, pues fue abolida por la Ley 80 de 1935, al derogar los artículos 21 y 66 de la Ley 130 de 1913.

Asímismo debe anotarse aquí otra deficiencia en el auto de admisión de la demanda, cual es la vaguedad de la fórmula, mediante la cual quiso el Tribunal decretar la suspensión provisional de los actos acusados. «Se considera del caso decretar la suspensión provisional pedida,» es apenas un concepto propio de la parte motiva, una síntesis del fundamento de la decisión que ha de pronunciarse, no la decisión misma.

Las disposiciones anuladas parcialmente por el Tribunal rezan textualmente:

«ACUERDO NUMERO 41 DE 1932

«Artículo 1.° Establécese el servicio obligatorio de aseo público y privado en la ciudad de Barranquilla, mediante la adquisición de los camiones y demás elementos que se juzguen necesarios para el eficiente funcionamiento de la empresa.

«Parágrafo. Mientras el Municipio no esté en posibilidades de comprar los elementos de que habla el artículo anterior, las Empresas públicas municipales proporcionarán—en calidad de préstamo—los camiones y demás utensilios que sean necesarios para ese servicio.

«Artículo 6º Por el servicio de aseo, o sea por la recogida de las basuras a domicilio y limpieza y barrida de las calles, se cobrará mensualmente dentro de la siguiente tarifa:....»

«ACUERDO NUMERO 42 DE 1933

«Artículo 3º El Tesorero Municipal tendrá la administración del cobro y control del impuesto de aseo público y privado, a la revisión de la tarifa de aseo, la que tendrá necesidad de la aprobación del Concejo Municipal....

«Artículo 4º El Tesorero Municipal por medio del Alcalde, del Juez de Ejecuciones Fiscales, de los Inspectores de Policía y del de Casos Verbales, procederá al cobro del impuesto de aseo público y privado en los deudores morosos.

«Parágrafo 1º El pago del impuesto de aseo obligatorio indicado en el artículo anterior, debe hacerse en la Tesorería

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Municipal por los interesados, durante los primeros diez días de cada mes, y el establecimiento o residencia que después del término indicado no haya cubierto su impuesto incurrirá en una multa hasta de cinco pesos ($ 5) que impondrá el Alcalde o el Inspector de Policía o el de Casos Verbales, mediante aviso del Tesorero Municipal, quedando obligado siempre a pagar el valor del impuesto obligatorio de aseo.

«Parágrafo 2º A los dueños de establecimientos o residencias que no hayan pagado en la Tesorería Municipal el valor del servicio obligatorio de aseo correspondiente, en los primeros diez días de cada mes, puede el Alcalde, previo informe del Tesorero, imponer multas hasta de cinco pesos ($ 5) según la clase de establecimiento o residencia. Las autoridades nombradas por el presente Acuerdo pueden conmutar por cárcel a razón de un peso ($ 1) por cada día, dichas multas.»

Toda la argumentación de la demanda contra la validez de las disposiciones acusadas, se concreta al impuesto en ellas establecido, y puede resumirse así:

Los Municipios no pueden establecer otros impuestos que los que les autoricen las Asambleas Departamentales, y los existentes a la expedición de la Ley 4ª de 1913, mientras las Asambleas determinan lo conveniente, según el artículo 196 de dicha ley; y el impuesto de «aseo privado obligatorio» no había existido en Barranquilla, ni ha sido autorizado posteriormente por la Asamblea. Luego es ilegal e inconstitucional la imposición de este tributo.

El Tribunal se abstuvo, por medio del silencio, de estudiar lo relativo al impuesto de aseo público, o sea sobre el barrido y limpieza de las calles, que es lo principal—otra deficiencia—y se concretó a resolver estos dos puntos que enunció previamente:

«Primero. Si el servicio de aseo privado debe ser obligatorio o nó.

«Segundo. Si son legales los actos emanados del Concejo Municipal de Barranquilla, demandados por el señor Gabriel Consuegra, en cuanto al mencionado impuesto de aseo privado, y la imposición de multas por el no pago del impuesto.»

De tal estudio llegó el Tribunal a la conclusión de que es ilegal el impuesto de aseo privado—tasa debió decirse—en cuanto se hace obligatorio, siendo que la remuneración de servicios no la debe quien no los demanda o acepta, lo cual tampoco obliga. A este respecto trae la sentencia estos dos párrafos:

«Las prestaciones de servicios y el pago que por ellos se re-

cibe, han de ser de común acuerdo, establecido por la voluntad de las partes, y lógico es creer y así es, que una vez que se convenga en la prestación de un servicio, la persona beneficiada por él ha de sujetarse a la obligación de pagarlo.

«También está vedado a una entidad de derecho invadir la respectiva jurisdicción de otra, y refiriéndose a higiene, el Concejo Municipal se abroga facultades que no son potestativas de esa entidad. Siguiendo en esa forma, hallamos que todas las Oficinas de higiene: Nacional, Departamental, y menos mal la Municipal, estarían de más, si es que el Concejo de Barranquilla se encarga de llenar estas funciones.»

Y en cuanto a la pena establecida para la mora en el pago del impuesto, se expresó así el Tribunal:

«Tampoco puede aplicarse pena alguna a los contribuyentes por la mora en el pago de los impuestos, porque está prohibido por el inciso 2.° del artículo 23 de la Constitución Nacional, dado el caso que la obligación de los impuestos es meramente civil, y para hacerla efectiva el artículo 6º de la Ley 84 de 1915 da jurisdicción coactiva a los recaudadores.»

El mismo demandante reconoce que los Municipios están autorizados para establecer el «impuesto sobre el barrido y la limpieza de las calles,» por virtud de los artículos 1º de la Ley 97 de 1913 y 1º de la 84 de 1915; pero lo ofuscó la inclusión de la recolección de las basuras de los domicilios y establecimientos de carácter particular en el servicio público de aseo establecido por los Acuerdos en tela de juicio, y la imposición de la obligación del aseo en los domicilios y demás lugares privados. De ahí que se engolfara en divagaciones acerca de las diferencias entre impuesto y tasa, para concluír que «es injurídico, por contrario a elementales principios de Hacienda pública, hacer de un servicio cuya prestación debe cobrarse por sistema de tasas o tarifas, una fuente de imposición pública.

Nó, la inclusión del servicio domiciliario en el de aseo público no le quita a la contribución establecida con tal destino el carácter de «impuesto sobre el barrido y la limpieza de las calles»; esa inclusión es apenas un complemento que beneficia la higiene general, puesto que evita la acumulación y descomposición de las basuras en lugares inadecuados, a la vez que favorece a los asociados, individualmente, relevándolos de una tarea poco grata, cuando no costosa, como es la del retiro de las basuras de las habitaciones.

Lo que ocurre es simplemente que a la denominación del

impuesto se le agregó inútilmente la frase «por la recogida de las basuras a domicilio»; que el impuesto debió llamarse únicamente «sobre barrido y limpieza de las calles,» como en el artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, porque el impuesto de aseo privado sí no está autorizado a los Municipios, y considerado como tasa remunerativa de un servicio, no obliga a quien rehusa el servicio.

De tal manera que obró acertadamente el Tribunal al declarar la nulidad de las partes que se relacionan con el impuesto de aseo «privado obligatorio.»

Por lo demás, la reglamentación del aseo público y privado de la ciudad es una cuestión de Policía local no reservada a ninguna otra autoridad superior del ramo de higiene, y sí es más propia de los Concejos Municipales, que es a quienes interesa más directamente el aseo de la localidad, y tienen la atribución expresa de «arreglar la Policía en sus diferentes ramos,» por virtud del numeral 5.° del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913.

Lo único que afectaría la legalidad del impuesto que se discute sería la falta de la autorización de la Asamblea Departamental, requerida en el artículo 1.° de la Ley 84 de 1915, y tal deficiencia no se probó, pero ni siquiera fue alegada por el demandante.

También fue acertada la decisión del Tribunal en la parte relativa a la pena de multa establecida para los contribuyentes, por la mora en el pago del impuesto, por el artículo 4º del Acuerdo 42 de 1933, parágrafos 1.° y 2º

Es que, como lo sostuvo el Tribunal, la obligación de pagar un impuesto es de carácter civil, y no puede hacerse efectiva por medios coercitivos, y mucho menos por el de la pena corporal, prohibida expresamente por el inciso final del artículo 23 de la Constitución, sino por la vía ejecutiva de los recaudadores fiscales, revestidos por la ley de jurisdicción especial para el caso.

El señor Fiscal del Consejo también consideró legal el impuesto, aunque catalogándolo como tasa remunerativa del servicio público de recolección de las basuras de las habitaciones, en lugar de simple exacción pública incondicional, impuesta en virtud de la soberanía del Estado—impuesto propiamente dicho—y solicitó la reforma de la sentencia del Tribunal en esta parte.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión fiscal, en parte,

FALLA:

Confírmase en todas sus partes la sentencia del Tribunal de Barranquilla, a que se ha hecho referencia.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 32 de 1925, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca. Actor, José C. Castañeda.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos treinta y seis.

El doctor José C. Castañeda presentó al Tribunal Administrativo de esta capital, el 5 de julio de 1934, un libelo de demanda en el cual solicitó la declaración de nulidad de los artículos 51 a 54 de la Ordenanza 32 de 1925, de la Asamblea de Cundinamarca, y en subsidio, que «dichos artículos no pueden observarse o cumplirse por ser violatorios del artículo 5º de la Ley 50 de 1933 y 3º de la Ley 52 de 1918».

Surtida la correspondiente tramitación, el Tribunal dictó la sentencia definitiva de aquella instancia, en la cual declaró la nulidad de los artículos 52, 53 y 54, y negó las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

Tal fallo fue apelado por el doctor Bernabé Riveros, apoderado constituído por el señor Gobernador de Cundinamarca en representación del Departamento, y así corresponde hoy al Consejo la revisión de la sentencia del Tribunal.

Los artículos 51 y 52 están concebidos así:

«Artículo 51. Una vez establecida la existencia del fraude, serán decomisados los objetos que lo constituyen y se procederá por el funcionario de instrucción a evacuar las pruebas del cuerpo del delito y de la responsabilidad de los sindicados, quienes serán detenidos provisionalmente mientras se les interroga conforme a la ley, dentro de un término no mayor de 24 horas.

«Artículo 52. Estando comprobado el cuerpo del delito, si hubiere plena prueba o graves indicios de la responsabilidad del sindicado, se decretará su prisión preventiva, pero se le concederá el beneficio de excarcelación, con fianza de persona conocida en el vecindario, que reúna las condiciones de los artículos 1562 del Código Judicial y 2376 del Civil.»

Los artículos 53 y 54 son reglamentarios del 52, como que establecen la cuantía y demás condiciones de la fianza de cárcel y el recurso de apelación contra el decreto de detención.

En apoyo de la demanda adujo el actor las siguientes razones de derecho:

I. Que de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 50 de 1933, «en ningún proceso judicial, correccional o de policía, podrá ser detenido preventivamente el sindicado, a menos que el delito que se investiga esté sancionado con pena de presidio o de reclusión»;

II. Que igual precepto contenía el artículo 3.º de la Ley 52 de 1918;

III. Que según el artículo 21 de la misma Ordenanza 32, la mayor pena aplicable a los defraudadores de la renta de licores es la de trabajo en obras públicas; y

IV. Que consecuencialmente son contrarios a las disposiciones legales citadas, los artículos de la Ordenanza que autorizan la detención preventiva, o «prisión,» como dice ella.

Como se ve, ningún fundamento se adujo acerca de la primera parte del artículo 51, o sea en cuanto al decomiso de los elementos del fraude, por lo cual es de suponerse que el actor no tuvo la intención de acusar aquella parte del artículo; y en todo caso la omisión del fundamento de derecho de la demanda al respecto sería motivo para desecharla por inepta, pues no reuniría la principal de las condiciones establecidas en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

Los argumentos del apoderado del Departamento son, en resumen, dos: el de la excepción de cosa juzgada, y el de que el trabajo en obras públicas es también pena de presidio o reclusión. «En resumen—dice el doctor Riveros—afirmamos que el trabajo en obras públicas, conforme al Código Penal y al de Policía, y a las Ordenanzas, es simple pena de presidio o de reclusión, y que por consiguiente el indiciado por fraude a las rentas de licores puede ser detenido provisionalmente, por ser la pena que le corresponde conforme a las Ordenanzas de Cundinamarca de la clase dicha.»

Pero la excepción de cosa juzgada no puede tenerse en

cuenta, por falta de prueba apropiada, toda vez que el apoderado se limitó a alegarla citando las sentencias sin allegarlas al juicio; y la confusión de una pena simplemente corporal, como es la de trabajo en obras públicas, con las infamantes de reclusión y presidio, es un error jurídico que no requiere demostración porque salta a la vista del mismo que lo sostenga, y no alcanza siquiera las proporciones del sofisma.

Por lo que hace a los argumentos del actor, se tiene que el artículo 5.° de la Ley 50 de 1933, que sería decisivo por la precisión con que prohibe la detención en los procesos correccionales o de policía, como son los relativos al fraude a las rentas departamentales, no es aplicable al caso debatido, porque siendo posterior a la Ordenanza no era un precepto a que estuviera sometida la Asamblea al tiempo de expedirla. La consecuencia del artículo 5º de la Ley 50 en relación con la Ordenanza, es la inaplicabilidad de ésta, la cual pasa a la categoría de derogada; y el hecho de que los funcionarios en el ramo de rentas de Cundinamarca hayan continuado aplicando la detención preventiva en los casos excluídos por la Ley 50, constituye un atentado contra los derechos individuales garantizados por esta ley, que no corresponde prevenir a la jurisdicción contencioso administrativa, sino castigar al Poder Judicial. Es lo que se llama detención arbitraria en el Código Penal, artículo 572.

Con relación al artículo 3.° de la Ley 52 de 1918, cuyo sentido no podía extenderse a los casos de fraude a las rentas departamentales, materia en la cual tenían las Asambleas amplias facultades para reglamentar el procedimiento para la aplicación de las penas, el Consejo sentó la jurisprudencia que ha invocado el representante del Departamento, de que no eran contrarias a dicha Ley 52 las disposiciones de una Asamblea sobre detención provisional de los sindicados de aquellos fraudes, y no se juzga procedente modificar ahora esa jurisprudencia, máxime ante una nueva norma legal tan precisa como la del artículo 5º de la Ley 50 de 1933, que hace inútil volver sobre las disposiciones derogadas por ella.

Según aquella jurisprudencia, las disposiciones de las Asambleas sobre detención provisional de los sindicados por fraude a las rentas departamentales, no eran contrarias al artículo 3º de la Ley 52 de 1918, aunque no se limitaran a la pena de reclusión, porque esta Ley no se extendía expresamente a los asuntos de competencia de las Asambleas, como lo hizo la Ley 50 de 1933, y en consecuencia no viene al caso el tercero

de los argumentos del actor, de que la mayor pena aplicable a los defraudadores de la renta de licores de Cundinamarca, según el artículo 21 de la Ordenanza de que se trata, es la de trabajo en obras públicas, lo cual es cierto.

En resumen, las disposiciones de la Ordenanza 32 de 1925, de la Asamblea de Cundinamarca, no son violatorias del artículo 3º de la Ley 52 de 1918, y en relación con el artículo 5º de la Ley 50 de 1933, con la cual pugnan desde que ésta existió, no son violatorias propiamente, por la sencilla razón de que ella no existía al tiempo de la expedición de la Ordenanza. Quien infringe esta ley es el funcionario que haciendo caso omiso de ella le da aplicación a la Ordenanza abolida por virtud de la ley.

Por lo que hace a la petición subsidiaria de la demanda, los Tribunales Contencioso Administrativos—inclusive el Consejo—carecen de jurisdicción para hacer la declaración expresa de que «no pueden observarse o cumplirse» las disposiciones de que se trata, y ya el Consejo hizo lo más que puede al respecto, que es interpretar el efecto producido por la Ley 50 sobre la Ordenanza 32, con el único fin de decidir el punto concreto de la nulidad de la Ordenanza, que es el de su incumbencia.

Consecuente con la exposición que precede, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

I. Revócase el numeral primero de la sentencia de primera instancia, a que se ha hecho referencia, y en su lugar se declara que no es anulable ninguna de las disposiciones de los artículos 52 a 54 de la Ordenanza 32 acusada; y

II. No es revisable el numeral 2.° de la misma sentencia, porque en esta parte no fue apelada ni era consultable.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 3.º del Decreto ejecutivo número 594 de 1934, procedente del Ministerio de Guerra. Actores, Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y cinco.

El 27 de abril de 1934 Francisco López Mujica, en nombre y representación de Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo, demandó la nulidad del artículo 3.º del Decreto ejecutivo número 594 de fecha 14 de marzo anterior, procedente del Ministerio de Guerra, que a la letra dice:

«DECRETO NUMERO 594 DE 1934

«(MARZO 14)

por el cual se llama transitoriamente al servicio del Ejército a dos Oficiales retirados, y se dictan otras disposiciones en el ramo de Guerra.

«*El Presidente de la República*,

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

« ...Artículo 3º A solicitud del Comando de la 1ª Brigada y del Comando de las fuerzas aéreas de aviación militar, respectivamente, y de conformidad con el artículo 4.º de la Ley 71 de 1915 (noviembre 22), retíranse del servicio activo y pásanse a la reserva a los señores Capitanes Adriano Urrego Rosas, del Batallón de Ingenieros *Caldas* número 1, y Jorge Méndez Calvo, del Departamento número 8 de Aviación Militar del Ministerio de Guerra....»

La demanda en la que se ejercita la acción mixta, sufrió el trámite legal correspondiente. Recibidas las pruebas pedidas en tiempo oportuno, se decretó la celebración de audiencia

pública a solicitud del actor, la que se verificó el día 20 de febrero con todos los requisitos legales. Más luégo las partes presentaron el resumen de sus alegatos orales que se agregaron a los autos.

Los puntos de hecho y de derecho sometidos a juicio son los siguientes:

«2ª Porque el artículo 4º de la Ley 71 de 1915 exige como condición para decretar el pase de un Oficial a la reserva que la solicitud del Comandante Superior respectivo esté fundada en la calificación personal del Oficial, y porque al dictar aquel artículo no se llenaron esas condiciones, toda vez que la calificación a que se refiere la Ley debe hacerse como lo prescribe el Reglamento de Calificación de Oficiales aprobado por Decreto número 1950 de 1917;

«3ª Porque al tenor del artículo 2.° del Decreto número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915, ha debido expresarse el motivo por el cual en vista de la calificación personal se dispuso el pase a la reserva de mis poderdantes;

«4ª Porque aun concediendo que hubieran existido las calificaciones reglamentarias exigidas por el artículo 4º de la Ley 71 de 1915, si esas calificaciones eran desfavorables ha debido previamente esclarecerse su contenido para decretar el pase a la reserva, como lo exige perentoriamente el artículo 45 del Reglamento citado, lo que no tuvo cumplido efecto;

«5ª Porque las calificaciones personales y originales de los señores Capitanes Urrego Rosas y Méndez Calvo, existentes o que deben reposar en el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra, son altamente honrosas para ellos;

«6ª Porque la última calificación reglamentaria que se hizo conocer al Capitán Urrego Rosas en enero del presente año es excelente;

«7ª Porque al Capitán Méndez Calvo después de haber sido llamado al servicio últimamente no se le hizo calificación alguna que se considere desfavorable, toda vez que si así hubiera sucedido debería habérsele hecho conocer, como lo dispone el reglamento en el artículo 43, parágrafo único, última parte del Decreto número 1765 de 1926, y eso no sucedió así;

«8ª Porque el Capitán Urrego Rosas fue pasado a la reserva en momentos en que padecía de una delicada enfermedad, para curarse la cual solicitó, en obedecimiento a prescripción del Oficial de Sanidad del Batallón de Ingenieros

Caldas una licencia por noventa días *sin sueldo*, con el fin de trasladarse a un clima especial necesario para su curación;

«9ª Porque el Decreto de pase a la reserva del Capitán Urrego Rosas puede decirse que fue el resultado o respuesta a la licencia sin sueldo que solicitó y de la solicitud que al Ministerio de Guerra hizo el doctor Manuel Hernández, Oficial de Sanidad del Batallón de Ingenieros *Caldas*, quien manifestó que el Capitán Urrego Rosas debía trasladarse cuanto antes a Cartagena por razón de su enfermedad;

«10. Porque el Capitán Méndez Calvo se hallaba también enfermo a tiempo de su pase a la reserva, según lo manifestaron con anterioridad al Decreto los Oficiales de Sanidad del Ministerio de Guerra que lo examinaron y le dieron las fórmulas de tratamiento necesarias, y esto mismo hicieron otros médicos particulares;

«11. Porque el pase a la reserva de los Capitanes Urrego Rosas y Méndez Calvo se decretó con violación del Decreto legislativo número 1307 de 1932, publicado en el *Diario Oficial* 22053 de 5 de agosto de 1932, el cual dispone que los miembros del Ejército deben ser atendidos y hospitalizados por cuenta del Ministerio de Guerra;

«12. Porque de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos análogos "la posición de un Oficial del Ejército activo debe estar siempre a cubierto de semejantes determinaciones; su situación y su grado, sueldo y pensiones están protegidos ampliamente por reglamentos y normas de carácter constitucional y legal, que priman sobre decretos, usos y costumbres del Ministerio de Guerra, y están fuera del alcance de reglas comunes aplicables a cualquiera otro gremio de funcionarismo";

«13. Porque de acuerdo con el Reglamento de calificación de oficiales la solicitud de pase a la reserva de los Oficiales lo hace el Comandante Superior respectivo por conducto del Jefe del Departamento de Personal del Ministerio de Guerra, artículos 17 y 31, y artículo 43 del Decreto número 1765, segundo aparte.

«14. Porque no se tuvieron en cuenta ni mucho menos se observaron las formalidades establecidas por los artículos 23, 26 y 166 de la Constitución Nacional, por el artículo 2º del Decreto número 1187 de 1917, por los artículos 43 y 48 del Decreto número 1765 de 1926.»

Como se ve, se afirma en síntesis que los Capitanes Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo, del servicio activo del Ejército Nacional, fueron retirados sin haberse llenado

antes por el Ministerio las exigencias que para ello determinan la ley y los reglamentos respectivos.

El señor Fiscal del Consejo de Estado en su alegato de conclusión se expresa así:

«No podía negarse que el Decreto por medio del cual se ordenó que pasaran a la reserva los Capitanes Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo viola lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento de Calificación de Oficiales, el cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo en el Decreto 1950 de 1917; porque si bien es cierto que la conducta de los Oficiales no fue a última hora satisfactoria y se caracterizó por el manifiesto abandono de las funciones que estaban obligados perentoriamente a desempeñar, es innegable también que en el Ministerio de Guerra no se procedió como lo prescribe el Reglamento vigente, que es el que gobierna todos los actos referentes a los ascensos que se quieran hacer, como a los retiros que se vayan a efectuar.»

Sobre estas bases procede el Consejo de Estado a resolver.

El artículo 1º de la Ley 71 de 1915 dice:

«Artículo 1º Los oficiales de guerra se retirarán únicamente del servicio activo en la forma que pasa a expresarse:

«*a*) Por pase a la reserva o a las guardias nacional o territorial, si se encuentra comprendido dentro de los límites de edad en que todo ciudadano tiene deberes militares y no desean recontinuar en el servicio activo.

«*b*) Por retiro temporal o absoluto del Ejército, concedido por el Gobierno en la forma que determina la presente Ley.

«*c*) Por separación absoluta del Ejército, en los casos siguientes:

«Cuando así lo disponga una sentencia judicial, por disposición del Gobierno, con motivos fundados; o a petición de un Tribunal de honor, o por solicitud del mismo oficial cuando por alguna causa renuncie a seguir la carrera militar.»

A su vez, el Decreto 1187 de 1917, reglamentario de esta Ley, se expresa así:

«Artículo 1.° Todo miembro del Ejército se halla en una de las tres siguientes situaciones:

«1ª De actividad;
«2ª De reserva;
«3ª De retiro.

«Se hallan en la primera situación los militares en servicio activo en el Ejército; en la segunda, quienes pertenezcan a alguna reserva, y en la tercera, los militares retirados de acuerdo con las disposiciones legales.

«Artículo 2º Cualquiera de las tres situaciones designadas por el artículo anterior determina en el individuo su estado militar, constituído por el grado respectivo, con los deberes, derechos y obligaciones que les son inherentes, de conformidad con la Constitución, las leyes y los reglamentos que regulan el Ejército.»

. . . . . .

De las tres situaciones en que de conformidad con los textos transcritos puede encontrarse el personal del cuadro permanente del Ejército Nacional, una es de *actividad* y las dos restantes de mera *pasividad*. Estas situaciones no son idénticas, pues si lo fueran, habría sido una necedad de la Ley y del Decreto reglamentario de la misma clasificar en forma taxativa dichas situaciones, las que define así: *o reserva o retiro*.

Esta diferencia se hace todavía más visible al verificar los textos legales pertinentes.

Ley 71 de 1915:

«Artículo 5º El oficial retirado temporalmente podrá ser llamado al servicio cuando el Gobierno lo estime conveniente; si el llamamiento se efectuare en el primer año del retiro temporal, el oficial no perderá los derechos de antigüedad que tenía antes de retirarse, para los efectos del ascenso; pero cuando el llamamiento tuviere lugar después de ese lapso, se le descontará en la antigüedad el tiempo que hubiere permanecido fuera del servicio.»

Ley 23 de 1916:

«Artículo 11. Los individuos que entren a servir como oficiales de reserva en el grado de Subtenientes, sólo podrán ascender hasta Capitanes de reserva; y los que pasen del Ejército activo a la reserva podrán ascender únicamente al grado inmediato superior al que tenían al retiro de aquél, sin pasar de Coronel.»

Ley 107 de 1928:

«Artículo 3.° Los oficiales de actividad del Ejército permanente podrán ser pasados a la reserva después de cumplir veintiocho años de servicio, a solicitud propia o por ca-

lificación de servicios decretada por el Gobierno, con derecho al sueldo de retiro que les corresponde.»

Ley 15 de 1929:

«Artículo 4º Los oficiales de actividad del Ejército permanente podrán ser retirados temporalmente después de quince años de servicio, por disposición del Gobierno, previa calificación de servicios, y en este caso tendrán derecho a un sueldo de retiro igual al treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de los quince años en adelante, un tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio, de conformidad con la Ley 115 de 1928.»

Véase además lo que al respecto dispone el Decreto legislativo número 1765 de 1926, y el número 485 de 1933.

Definen los preceptos anteriores, con absoluta claridad, la notable diferencia que legalmente existe entre la situación de retiro temporal y la de reserva. El Gobierno, si bien puede pasar a un Oficial *a retiro temporal* después de quince años de servicio activo, no puede, en cambio, pasarlo a la *reserva* sino luégo de haber servido por un espacio de veintiocho años.

Se justifican las mentadas diferencias por el hecho de que los militares en situación de retiro temporal quedan en mejores condiciones que los pasados a la reserva. Los primeros pueden ser llamados a la actividad en cualquier tiempo, y gozar en esta situación de todas las garantías otorgadas a los militares en servicio activo (sueldos, ascensos, etc.); los segundos, los de la reserva, por el contrario, solamente pueden ser llamados a la actividad en forma meramente condicional, con medio sueldo en tiempo de paz, y sus ascensos no pueden pasar de determinado grado.

Como los militares gozan de *fuero* por disposición del artículo 169 de la Constitución, el Gobierno no puede decretar «el pase a la reserva» de un militar, sino de conformidad con los preceptos legales pertinentes, por más que por el artículo 120, numeral 9.º, de la misma obra, se reconozca al Presidente el carácter de «Jefe de los Ejércitos de la República.»

Al respecto, el artículo 4º de la Ley 71 de 1915 dispone:

«Artículo 4.° El Gobierno decretará el pase de un oficial a la reserva a solicitud del mismo oficial, o a petición del Comandante Superior respectivo, según la calificación personal de aquél. No se concederá dicho pase, ni la separación del Ejército, cuando existe compromiso para servir en el mismo Ejército durante determinado número de años, salvo

los casos de mala conducta comprobada, y previo pago de la indemnización, conforme al contrato entre el Gobierno y el Oficial.»

De conformidad con este texto, solamente en dos casos puede el Gobierno decretar el pase de un Oficial a la reserva: a petición del mismo o a solicitud del Comandante Superior respectivo, previa calificación personal del Oficial. Si el acto del Gobierno, aunque por otro aspecto pueda estar justificado, no se lleva a cabo previo el lleno de las formalidades pertinentes, protectoras del fuero militar, será nulo por tal razón.

Ahora bien, no hay constancia alguna en los autos de que los Oficiales retirados por el Decreto demandado hayan solicitado su pase a la reserva. El dicho Decreto se apoya únicamente en un comunicado que el Comandante Superior de tales Oficiales dirigió al señor Ministro de Guerra, y que reza:

«Confidencial—Ministerio de Guerra—Departamento número 8—Comando de las Fuerzas Aéreas—Número A—Bogotá, 12 de marzo de 1934.

«Señor Ministro de Guerra—En su Despacho.

«Tengo la pena de solicitar de Su Señoría se sirva decretar el retiro temporal del servicio activo al Capitán Jorge Méndez Calvo....»

Como se ve, lo solicitado por el Comando Superior de las Fuerzas Aéreas es «el retiro temporal», mas no «el pase a la reserva» de los Oficiales, situaciones que como se dejó dicho son completamente diferentes a los ojos de la ley. Luego por este aspecto, el artículo 3º del Decreto en cuestión es ilegal.

Pero aun aceptando que la petición del Comando tuviera entidad para servir de basamento a una determinación de «pase a la reserva» de determinados Oficiales en actividad, es lo cierto que ese pedimento, así descarnado, carece en absoluto de todo valor legal, pues no va fundamentado en la previa «calificación personal,» exigida por el artículo 4.º de la Ley 71 de 1915, mediante el lleno de las formalidades a que hacen memoria las disposiciones del Decreto legislativo número 1716 de 1926.

Esta calificación personal, indispensable para que el Gobierno pueda ejercitar la facultad que le confiere el artículo 4.º de la prenombrada Ley 71, no solamente no aparece de autos, sino que en ellos hay constancia oficial de haberse pretermitido (folio 12, cuaderno 2º), lo cual vicia de ilegalidad el artículo demandado.

Ya quedó dicho en el cuerpo de este fallo que el señor Fiscal acepta la ilegalidad del Decreto ejecutivo en la parte materia de la controversia. Pero luégo, tras largo razonamiento encaminado a demostrar la peligrosidad que entraña para la buena marcha del Ejército Nacional la vuelta a su seno de los Oficiales demandantes; y considerando que, de conformidad con el artículo 31 de la Constitución Nacional, el «derecho privado debe ceder al interés público,» concluye solicitando no se decrete la nulidad pedida, no obstante aceptar la ilegalidad del acto.

No puede el Consejo de Estado entrar a considerar este pedimento, porque lo encuentra desprovisto en absoluto de todo fundamento jurídico. Estima que el texto constitucional invocado por la Fiscalía es de todo en todo improcedente en esta controversia, en la que no se ventila ninguna cuestión que se roce con la propiedad privada, materia de dicho precepto, sino que versa exclusivamente sobre la legalidad o ilegalidad de un acto de la administración. Demostrada en juicio controvertido esta ilegalidad, el Consejo de Estado se halla en la obligación de declararla en acatamiento de la ley, la que acaso no permite al señor Fiscal solicitar el desconocimiento de sus propios mandatos, en consideración a las consecuencias que de esta aplicación se desprendan.

Con apoyo en las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal, declara nulo y sin ningún valor legal el artículo 3.° del Decreto ejecutivo número 549 de fecha 14 de marzo de 1934, originario del Ministerio de Guerra.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Guerra, publíquese, y archívese el expediente.

Con salvamento de voto, FRANCISCO SAMPER MADRID. NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

que a la sentencia anterior hace el honorable Consejero doctor Francisco Samper Madrid.

Me permito consignar las razones por las cuales, con el mayor respeto, salvo voto en la sentencia que precede, dic-

tada en el juicio promovido por los militares Adriano Urrego Rosas y Jorge Méndez Calvo sobre nulidad del Decreto que retiró del servicio activo a esos miembros del Ejército. El presente salvamento se refiere a varios pasajes de la parte motiva del fallo y también a la forma en que se halla redactada la parte resolutiva.

I

Dice la sentencia:

«Como los militares gozan de fuero por disposición del artículo 169 de la Constitución, el Gobierno no puede decretar el pase a la reserva, sino de conformidad con los preceptos legales pertinentes, por más que por el artículo 120, numeral 9º de la misma obra, se reconozca al Presidente el carácter de Jefe de los Ejércitos de la República.»

El aludido artículo 169 de la Constitución se limita a disponer que «los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determina la ley.» El Decreto acusado no pugna directamente con ese precepto constitucional, que sería pertinente si en forma ilegal se hubiera degradado a los Capitanes demandantes, o se les hubiera privado de las condiciones ya adquiridas, o de pensiones que por acto anterior se les hubieran concedido. Esa disposición del Estatuto Fundamental no impide que el Presidente de la República seleccione libremente los militares que deben tener mando, y determine cuáles de ellos deban permanecer en situación de inactividad. La interpretación opuesta pugnaría con la estructura general de la Carta y con la naturaleza misma de la fuerza armada. El Decreto acusado no quebranta directamente el artículo 169 de la Constitución. Dimana tan sólo de la Ley 71 de 1915 y del Decreto legislativo número 1765 de 1926 la garantía que se otorga a los militares en lo relativo a formalidades para el pase a retiro o a reserva.

II

La sentencia cita entre las disposiciones infringidas por el Decreto acusado las que contienen el Decreto ejecutivo número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915, y el Decreto ejecutivo número 485 de 1916.

Es verdad que el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dispone que «las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicables mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a la doctrina legal más probable.» Pero de ahí no puede deducirse que el Consejo de Estado tenga jurisdicción para declarar nulo un acto del Gobierno por ser contrario a anteriores decretos dictados también por el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria.

En múltiples fallos lo ha decidido así el Consejo de Estado. En el juicio de nulidad de una resolución ministerial, acusada por ser contraria al reglamento de la Escuela Superior de Guerra, que había sido adoptado por Decreto ejecutivo, dijo esta Superioridad en sentencia redactada por el eminente jurisconsulto doctor Adriano Muñoz:

«De conformidad con la Ley 130 de 1913, el recurso de revisión contra los actos de los Ministros procede por violación de la Constitución o de la ley, no por simple violación de decretos reglamentarios que expida el Gobierno dentro de la esfera de las atribuciones legales. De donde se concluye que aunque la resolución acusada pueda considerarse en algún sentido opuesta al reglamento orgánico y plan de estudios de la Escuela Superior de Guerra, no cae bajo la sanción de nulidad. Excusado es decir aquí que no se trata de la violación de derechos civiles, ya que no lo son los que se derivan de la *relación oficial* constituída por el servicio de los empleados públicos ni los que puedan apoyarse en los servicios llamados becas. La materia en referencia pertenece al ramo administrativo, ya de acuerdo con los principios fundamentales, ya con arreglo a las disposiciones positivas.» (*Anales*. Tomo VI, página 504).

En fallo de 28 de noviembre de 1916 (Consejero ponente doctor Luis Felipe Rosales) se expresó lo siguiente:

«La revisión de los actos del Gobierno a que se refieren los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913 no es el recurso de apelación de que tratan las leyes. La revisión es un juicio que se surte ante el Consejo de Estado para que éste decida si el acto acusado del Gobierno es contrario a la Constitución o a las leyes, o lesivo de derechos civiles de particulares. Es así que la pretendida violación de derechos civiles, en el caso de este juicio se hace consistir en la indebida aplicación de un decreto ejecutivo, luego no se está en presencia de vio-

laciones de la Constitución o de la ley, y mucho menos en la de derechos civiles, pues toda violación de éstos supone necesariamente la violación de un precepto constitucional o legal.» (*Anales*. Tomo III, página 369).

Y en sentencia más reciente ha repetido esta Superioridad:

«Efectivamente, el Consejo de Estado revisa los actos de los Ministros en virtud de demanda intentada ante él, sólo cuando dichos actos son contrarios a la Constitución, a las leyes o lesivos de derechos civiles, no cuando sean contrarios a los decretos del Presidente de la República.» (*Anales*. Tomo XI, página 811).

La sentencia a que me refiero ha debido limitarse a confrontar el Decreto acusado con el Decreto legislativo número 1765 de 1926, y prescindir de examinar aquel acto, como lo hace, por sus aspectos de simple contradicción con reglamentos militares y con decretos ejecutivos.

III

La parte resolutiva del fallo emplea la fórmula «sin ningún valor legal.»

Diversas son las teorías de la doctrina y de la jurisprudencia sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos. Uno de los jurisconsultos que entre nosotros se han consagrado a estos estudios, el doctor José Antonio Archila, en sus glosas a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se muestra partidario de una seria innovación en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, pero no va hasta negar todos sus efectos a los actos administrativos anulados. «Los efectos de la nulidad administrativa—dice en la exposición visible en la página 218 del tomo II de su obra—no tienen la misma extensión retrospectiva que la civil, judicialmente declarada. El carácter mismo de la acción contenciosa es una limitación de aquellos efectos.»

El Consejo de Estado, en las sentencias extractadas en el tomo III de la misma obra, ha sostenido por lo general esta tesis:

«El espíritu que informa los fallos del Consejo de Estado y el objeto de la nulidad administrativa que a él corresponde decidir, es tan sólo el restablecimiento de la integridad de la ley. Esta nulidad administrativa es distinta de la nulidad civil, que afecta los contratos relativos a los derechos particulares.» (*Anales*, XIII, página 546).

El comentador glosa otra sentencia del Consejo en estos términos:

«Si, como lo sostiene el Consejo de Estado casi uniformemente, la declaratoria judicial de la nulidad administrativa sólo ha de surtir efectos para lo futuro, haciendo consistir en esto la diferencia con la nulidad civil, poco importa que el acto sobre el cual ha de recaer aquélla, exista o nó en el momento del fallo.» (Nota de la página 319 del tomo III de la *Jurisprudencia de Archila*).

Admito, pues, que podría introducirse una seria modificación a la doctrina tradicional del Consejo en cuanto a las consecuencias jurídicas retrospectivas de la declaración de nulidad administrativa. Pero en manera alguna, ni aun acogiendo las más atrevidas doctrinas sobre ese particular, se puede llegar hasta declarar que por virtud de un poder retrospectivo de la sentencia anulatoria deban destruírse todos, absolutamente todos los efectos del acto acusado.

Y, sea de ello lo que fuere, una innovación tan sustancial en la doctrina del Consejo, no debería consagrarse en un renglón de la parte resolutiva sin que en la parte motiva se hubiese expresado, aun someramente, la tesis jurídica correspondiente. Pero sobre el particular la parte considerativa del fallo guarda absoluto silencio. Hago esta observación con el profundo respeto que me inspiran los trabajos del distinguido profesor de derecho civil que es autor del proyecto de sentencia.

——

Finalmente, permítaseme consignar aquí el concepto moral que me ha producido la conducta de los demandantes, a juzgar por la lectura del expediente.

Al lado de varios antecedentes honrosos, como las calificaciones obtenidas por los demandantes en los institutos militares de países extranjeros, en donde hicieron estudios por destinación del Gobierno, se revela ostensiblemente en los Capitanes que promovieron este juicio, falta de consagración a su trabajo, y principalmente escaso espíritu de disciplina, virtud esta indispensable para la vida militar.

Penosa impresión producen los términos de invectiva en que uno de los demandantes se expresa de su superior militar jerárquico, en el resumen de sus alegatos orales (folios 37 vuelto y 39 vuelto). Quien así se pronuncia contra su General ignora los deberes de un militar, aunque se halle en retiro.

El señor Fiscal, refiriéndose a las palabras pronunciadas por otro de los Capitanes demandantes en la audiencia pública, afirma que éste se jactó de que, solicitado sin cesar por una clientela respetable, había ganado en corto tiempo más dinero que el que le pagaba la Nación como Oficial del Ejército. Empleaba, pues, en el desempeño de la profesión de ingeniero, que ejercía en Bogotá, por lo menos parte del tiempo que tenía comprometido con el Gobierno como militar en servicio activo, con mando en tropas acantonadas a alguna distancia de la capital.

Una fuerza armada dentro de la cual se toleren—por cualquier género de complacencias y trátese de quien se trate—esa clase de actos a los Oficiales en servicio activo, será un ejército minado por la indisciplina y corroído por el desorden.

Bogotá, junio 6 de 1935.

FRANCISCO SAMPER MADRID

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 80 de 1930, dictada por el señor Gobernador del Departamento del Valle. Actor, Samuel Copete.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, julio tres de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 3 de septiembre de 1930 el señor Gobernador del Departamento del Valle dictó la Resolución número 80, la que publicada en el número 1834 de la *Gaceta Departamental del Valle,* correspondiente al 15 de dicho mes, dice:

«Artículo 1.° Cuando una persona presente queja verbal o escrita por atentado contra la posesión de un inmueble, o exhibiere algún título, sentencia o prueba sumaria que lo acredite como poseedor de él, el Alcalde de la radicación del inmueble se trasladará al sitio materia de la queja, y, cerciorado de que existen simples temores de atentados contra la posesión, exigirá al sindicado, después de oírlo, fianza de buena conducta, deteniéndolo hasta que dé la fianza y cesen los motivos que dieron lugar a la medida, y ordenando la reposición de las cosas al estado que tenían antes de los hechos que dieron lugar a la queja.»

En demanda del 13 de noviembre siguiente el doctor Samuel Copete, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, pidió al Tribunal Administrativo de Cali declarara la nulidad de dicha Resolución, por estimarla contraria a los artículos 23 y 26 de la Constitución, a los 224 y 246 del Código de Policía Departamental, y al 2º de la Ordenanza 64 de 1927.

Admitida la demanda, negada la suspensión provisional del acto acusado, practicadas las pruebas solicitadas oportunamente por el señor Fiscal y llenadas las demás exigencias legales, el Tribunal pronunció sentencia definitiva el 9 de marzo de 1931, cuya parte resolutiva dispone:

«*a*) Es nulo el artículo 1.º de la Resolución número 80 de 3 de septiembre de 1930, del Gobernador del Departamento del Valle, "por la cual se reglamentan unas disposiciones sobre policía y se deroga la 55 de 17 de junio del corriente año," en la parte que dice: "deteniéndolo hasta que dé la fianza y cesen los motivos que dieron lugar a la medida," y exequible en todo lo demás.

«*b*) No son nulos los artículos 2º y su parágrafo, 3º y su parágrafo y 4.º de la misma Resolución.»

Este fallo, que fue consentido por las partes, subió en consulta a esta Superioridad. Tramitada debidamente la segunda instancia, se procede a decidir en el fondo con base en las consideraciones que siguen.

Siendo una de las funciones primordiales de la Policía, de la cual es Jefe el Gobernador en cada Departamento, la de prevenir toda causa que pueda perturbar de alguna manera la vida social en toda la complejidad de sus relaciones, mediante permanente vigilancia sobre la cumplida ejecución de las leyes que se relacionan con la libertad y seguridad individual, bien hallada encuentra el Consejo de Estado la primera parte del artículo 1º de la Resolución denunciada, cuando estatuye que los «simples temores de atentados contra la posesión» autorizan al Alcalde de la radicación del inmueble para exigir al sindicado «después de oírlo,» fianza de buena conducta. Si esto no merece reparo alguno, en cambio la última parte de dicho artículo, en cuanto autoriza al Alcalde para detener al sindicado en el caso de que se deniegue a dar fianza de buena conducta, sí es censurable.

La sentencia, con muy buen acuerdo, estimó esta autorización en completa pugna con la Constitución y la ley, y así lo considera también el Consejo de Estado, comoquiera que

para que exista sanción penal es de toda necesidad la comisión de algún hecho erigido en delito por ley preexistente. Nadie puede ser penado por simpless ospechas, y es obvio que la detención, en el caso que se analiza, es una verdadera pena aplicada sin fundamento legal alguno.

El coadyuvante de la demanda, doctor José David Tenorio, objeta el artículo 2.° de la prenombrada Resolución fundándose, no en razones de ilegalidad sino de inconveniencia. A ello observaba acertadamente el Tribunal que la jurisdicción contencioso-administrativa está circunscrita a decidir sobre la validez de los actos administrativos en cuanto se reputen contrarios a la Constitución o a la ley, sin que pueda tomarse en consideración la conveniencia o inconveniencia de tales actos.

La reglamentación del artículo en referencia tiene, además, fundamento en el 1682 del Código de Policía del Departamento, que la sentencia reproduce en todas sus partes.

En cuanto a la exigencia de fianza y su cuantía, de que habla el artículo 3º, tiene apoyo en los artículos 94 y 95 de la Ordenanza 88 de 1925.

Finalmente, se acusa el parágrafo del mentado artículo 3º, por cuanto estatuye que las «resoluciones que se dicten mediante este procedimiento, son inapelables.» Quizá esta parte podrá ser merecedora de alguna sanción por parte de la justicia administrativa, pero es el caso de que antes de iniciarse la demanda, ya la misma Gobernación se había apresurado a reparar el yerro por medio de la Resolución número 102 de 28 de octubre de 1930 (la demanda se presentó el 13 de noviembre siguiente), como así aparece en el cuaderno de pruebas del señor Fiscal del Tribunal. No existe, pues, materia sobre la cual pueda decidirse.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 27 de 1929, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor, Víctor M. Royero.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, julio treinta de mil novecientos treinta y cinco.

El Concejo Municipal de Santa Marta expidió el Acuerdo número 27 del 27 de agosto de 1929, por el cual se aprueban dos contratos y se manda elevarlos a la categoría de escritura pública.

El señor Alcalde de aquella ciudad, en oficio del 20 de dichos mes y año comunicó al Concejo haber objetado en parte tal Acuerdo; pero como esas objeciones fueron declaradas infundadas por el Concejo Municipal, la Alcaldía vino luégo a sancionarlo, y con oficio número 575 del 28 de agosto del mismo año, lo remitió a la Gobernación para los efectos legales consiguientes. El Secretario de Gobierno, en Resolución del 9 de septiembre siguiente, declaró inexequible el artículo 1º por estimarlo contrario a los artículos 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y 5º de la Ley 85 de 1915, y en seguida lo acusó por el conducto regular ante el Tribunal Administrativo de la mentada ciudad.

El 21 de noviembre del año en referencia, Guillermo Cabas demandó ante el mismo Tribunal la nulidad del artículo objetado por la Gobernación; y desde el 20 de septiembre anterior, Víctor M. Royero ya había demandado la nulidad de la Resolución gubernamental de objeciones.

Estos juicios fueron acumulados a pedimento del señor Fiscal, y una vez tramitados debidamente, fueron fallados en una sola providencia el 9 de mayo de 1931, en cuya parte resolutiva se dijo:

«Primero. Es nulo el artículo 1º del Acuerdo número 27 de 1929, expedido por el Concejo Municipal de esta ciudad.

«Segundo. Es nulo el artículo 1º de la Resolución dictada por el señor Secretario de Gobierno, encargado del Despacho de la Gobernación para lo "local" y urgente, de fecha 9 de

septiembre de 1929, por la cual se declara inexequible el artículo 1.° del Acuerdo número 27 ya citado.»

Consentido este fallo por todas las partes, el Tribunal lo envió en consulta a esta Superioridad, en donde ha recibido la tramitación propia de la segunda instancia. Como ya el señor Fiscal del Consejo de Estado emitió su concepto, se procede a resolver, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Estatuye el artículo 5.° de la Ley 70 de 1930 que los Tribunales Administrativos Seccionales conocerán privativamente y en una sola instancia de los juicios de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales; salvo cuando se refieran a capitales de Departamento, en cuyo caso dichos juicios tendrán segunda instancia por vía de apelación ante el Consejo de Estado, mas no por consulta.

Según queda dicho, el fallo del Tribunal por el cual se declaró nulo el artículo 1.° del Acuerdo municipal demandado, fue consentido por todas las partes. Como éste no es consultable al tenor de lo dispuesto en el artículo arriba citado, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para avocar su conocimiento, y así debe declararse.

En orden a la Resolución del señor Secretario de Gobierno, encargado transitoriamente de la Gobernación cuando declaró inexequible el artículo 1º del Acuerdo que anula la sentencia que se revisa, el señor Fiscal de esta Corporación estima que debe sostenerse el fallo que anula igualmente esta Resolución; y alega, al igual de la sentencia, que el Gobernador es el único autorizado por la ley para declarar inexequibles los acuerdos de los Concejos Municipales, sin que semejante y delicada función pueda ejercitarse por ninguno de los Secretarios cuando en forma puramente accidental se encuentran al frente de la Gobernación, como ocurre en el caso en estudio.

Se observa:

Dispone el artículo 124 de la Ley 4ª de 1913 que cuando el Gobernador tenga necesidad de ausentarse de la capital del Departamento en ejercicio de sus funciones y por razón del buen servicio público, dejará encargado del Despacho y para los asuntos urgentes a uno cualquiera de sus Secretarios. La urgencia del negocio, o sea aquello que no permite aplazamiento sin comprometer el buen servicio público, será lo que

en casos tales determina la extensión y alcance de las facultades gubernativas que en ausencia del Gobernador ejerza el Secretario encargado transitoriamente del Despacho.

Ahora bien; de conformidad con el parágrafo del numeral 8.° del artículo 127 de la Ley precitada, el Gobernador sólo dispone del término de quince días para revisar los acuerdos municipales. Este asunto es, pues, de carácter «urgente,» tanto por su propia naturaleza como por lo limitado del término que se concede al Gobernador para despacharlo. Y tanto es así, que por el ordinal 2º del artículo 177 ibídem, se le impone al citado funcionario la obligación de dar aviso al Alcalde respectivo por medio del telégrafo, dentro de los diez días siguientes al en que haya recibido el acuerdo, si lo encuentra o nó exequible conforme a la ley. Quiere ésta que con antelación se informe al Alcalde sobre la suerte de tal acto con el fin de evitar todo perjuicio a la entidad municipal.

Luego si al Secretario que se encarga del despacho gubernativo en forma transitoria le llega a su estudio un acuerdo municipal, deber suyo es despacharlo antes de que se venza el término legal, porque al no hacerlo así visiblemente perjudicaría el buen servicio público.

Tal ocurre en el caso de autos; el acuerdo controvertido fue enviado a la Gobernación el día 28 de agosto para su final revisión; del despacho se hallaba encargado transitoriamente el Secretario de Gobierno, y como estaba para vencerse el término legal, dicho funcionario avocó su estudio, y con fecha 9 de septiembre siguiente lo declaró inexequible; si así no lo hubiera hecho, habría quedado la Gobernación privada de un derecho y de los medios para cumplir con un deber legal, por extinción de los términos que para ello se otorgan.

Luego, por este aspecto, las observaciones del Tribunal carecen de fundamento jurídico.

Con todo, como la Gobernación no aguardó a que el Concejo de Santa Marta resolviera sobre las observaciones hechas por ella al Acuerdo en cuestión, sino que se apresuró a iniciar la demanda contra él, con fecha 19 del mismo mes de septiembre, siendo así que el 29 del siguiente octubre el Concejo aún nada había definido (folios 14 y 15), es visible que la demanda fue prematura y así debe declararse (artículo 127, numeral 8º, parágrafo único).

Por las consideraciones precedentes, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley reforma la sentencia consultada, así:

1º No es el caso de declarar la nulidad de la Resolución de fecha 9 de septiembre de 1929, proferida por el Secretario de Gobierno del Magdalena encargado de la Gobernación, y demandado por el señor Víctor M. Royero;

2º No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda iniciada por la Gobernación contra el artículo 1º del Acuerdo número 27 del 27 de agosto de 1929, expedido por el Concejo de Santa Marta, porque esa demanda fue iniciada prematuramente; y

3º El Consejo de Estado carece de jurisdicción para revisar por vía de consulta el fallo en lo referente a la nulidad con que sanciona el artículo 1º del Acuerdo precitado, demandado por el señor Guillermo Cabas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 23 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. Actor, Sociedad «Estrella de Caridad.»

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de apelación ha subido a este Consejo la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla con fecha 4 de agosto de 1934, en el juicio seguido por el doctor Rafael Angel Donado en su carácter de apoderado de la Sociedad «Estrella de Caridad,» domiciliada en dicha ciudad, contra el artículo 21 de la Ordenanza 23 de 1933, por estimarlo lesivo de los derechos civiles de la Sociedad por él representada.

La parte resolutiva del fallo apelado reza:

«Declárase nulo el artículo 21 de la Ordenanza 23 del año de 1933, expedida por la honorable Asamblea Departamental del Atlántico.»

Preparada la segunda instancia se procede a dictar el fallo correspondiente.

El señor Fiscal en su vista de fondo, solicita la revocación de la sentencia apelada.

El artículo demandado es del tenor siguiente:

«El impuesto de sanidad sobre espectáculos públicos, que se fija en el 5 por 100 y a que se refiere el artículo 17 de la presente Ordenanza, se destinará inmediatamente a la beneficencia pública.»

Estima el actor que por medio de este artículo se quebrantaron los derechos civiles de su poderdante, amparados por el artículo 31 de la Constitución Nacional y por los artículos 1494, 1495 y 1602 del Código Civil; y sus afirmaciones las apoya en los siguientes hechos:

«1º La Asamblea Departamental del Atlántico, por medio de las Ordenanzas números 14 de 1923 y 14 de 1924, creó el impuesto de sanidad para tuberculosos, consistente en un 10 por 100 del valor de cada boleta de entrada a espectáculos públicos;

«2.º La Asamblea Departamental del Atlántico, por medio del artículo 8.º de la Ordenanza número 16 de 1930, destinó el 50 por 100 del referido impuesto de 10 por 100 sobre cada boleta de entrada a espectáculos públicos, creado por las Ordenanzas números 14 de 1923 y 14 de 1924, a la Sociedad Estrella de Caridad, y ordenó celebrar con ésta un contrato por cinco años;

«3º En cumplimiento de dicho artículo 8º de la Ordenanza número 16 de 1930, la Gobernación del Departamento, por conducto de la Dirección de Educación Pública, celebró con la señorita Presidenta de la Sociedad Estrella de Caridad, el contrato de fecha cinco de julio de dicho año, adicionado luégo por el de seis de agosto del mismo año, contratos que fueron protocolizados en la Notaría 2ª de esta ciudad, el día once de agosto de mil novecientos treinta, según consta de la escritura pública número dos mil ciento cincuenta y dos (2,152) que en copia auténtica y debidamente registrada acompaño a la presente demanda;

«4.º En la cláusula primera del contrato de cinco de julio antes citado se estipuló textualmente: "Durante el término del presente contrato, el Departamento entregará mensualmente a la Estrella de Caridad la mitad del producido del impuesto de sanidad creado por las Ordenanzas números 14 de 1923 y 14 de 1924," y en la cláusula modificativa de la sexta

del contrato primitivo y contenida en el adicional de seis de agosto, se estipuló lo siguiente: "el presente contrato durará cinco años, desde el primero de julio de mil novecientos treinta hasta el primero de julio de mil novecientos treinta y cinco";

«5.° No obstante esa obligación contractual, proveniente de un convenio bilateral, la Asamblea Departamental del Atlántico, en el artículo 21 de la Ordenanza número 23 de este año, cuya nulidad pido, estableció: "El impuesto de sanidad sobre espectáculos públicos, que se fija en el 5 por 100 y a que se refiere el artículo 17 de la presente Ordenanza, se destinará inmediatamente a la beneficencia pública";

«6º Como resultado de esa disposición, la suma asignada por el Departamento, mediante los contratos especificados en el hecho tercero de esta demanda, se ha reducido a la mitad, causándose con ello la lesión del derecho de la benemérita institución de beneficencia que tengo el honor de representar en este juicio.»

Se considera:

La Sociedad demandante, por medio del contrato celebrado con el señor Gobernador del Departamento del Atlántico contenido en la escritura pública número 2152 de fecha 11 de agosto de 1930, que figura en autos, estipuló recibir—para su inversión—el cincuenta por ciento (50 por 100) del producto de la renta a que se refiere el artículo 8.° de la Ordenanza número 16 de 1930.

Del texto de dicho contrato claramente se desprende que la Sociedad demandante es tan sólo la administradora delegada del cincuenta por ciento (50 por 100) del impuesto de sanidad a que allí se hace referencia, porcentaje destinado al sostenimiento de las salas-cunas y gotas de leche que el Departamento mantiene en la ciudad de Barranquilla.

Tal fue, sin duda alguna, la razón por la cual se estipuló la obligación—por parte de la Sociedad—de rendir cuentas mensuales al Contralor Departamental y otorgar fianza para asegurar el manejo de tales fondos.

Pero la Asamblea, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, libre era de aumentar, o disminuír como lo hizo, la tasa del impuesto, sin que el Gobernador en el contrato hubiera podido restringir esas facultades en forma alguna, por no estar tal cosa dentro de la órbita de sus propias facultades. Una estipulación en este sentido estaría eviden-

temente viciada de nulidad y sin virtualidad alguna para obligar a la Asamblea.

No siendo la Sociedad demandante dueña del impuesto en referencia, mal puede afirmarse que con la rebaja de la tasa decretada por la Asamblea se han lesionado sus derechos patrimoniales amparados por el derecho común. Puede ser mucho el *interés* que ella tenga en que se conserve la estabilidad de la tasa primitiva. Pero el *interés* no es un derecho, sino un mero concepto económico o ético perfectamente extrajurídico, comoquiera que si todo derecho garantiza un *interés*, no todo interés está garantizado por un derecho.

Ya el Consejo de Estado, en un caso similar, dijo:

«No pueden existir derechos civiles lesionables por un acto administrativo que establece un impuesto por el solo hecho de que quienes acusan la medida sean explotadores de la industria afectada directamente por el gravamen. Así, por ejemplo, puede existir un interés comercial en que las tarifas de un ferrocarril para el transporte de carbón mineral sean lo más bajas posible; pero tal interés no puede fundar el ejercicio de la acción privada ante la justicia administrativa para demandar, como lesivo de derechos civiles, el acto interpretativo de cláusulas de un contrato entre entidades públicas, que originan el alza de aquellas tarifas. Un interés comercial de ganancia o lucro, en las circunstancias previstas, no es el derecho civil que ampara la ley.» (Sentencia del 22 de septiembre de 1932, números 198 a 202. Tomo XXV).

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado y en su lugar declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA — VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 872 de 1935, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Caldas. Actor, Camilo A. Echeverri.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos treinta y seis.

Ante el Tribunal Administrativo de Manizales demandó en acción pública el señor Camilo A. Echeverri, por memorial fechado el 4 de febrero de 1935, el Decreto número 872 de 25 de enero del mismo año, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas.

Admitida la demanda y tramitada en forma legal, el Tribunal falló el negocio el 22 de marzo siguiente, en el sentido de no ser el caso de hacer las declaraciones demandadas.

El asunto vino a esta Superioridad por apelación del actor, y como la segunda instancia está ya preparada, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen.

El acto denunciado es del siguiente tenor:

«Artículo 1º Del 1.° de febrero en adelante, los dueños de establecimientos prendarios no podrán recibir en compra ni en empeño ninguna clase de efectos, cuyos interesados no presenten la cédula de ciudadanía.

«Parágrafo. Los menores de veintiún años, las mujeres y los individuos que tengan perdidos o suspendidos los derechos políticos, presentarán, para los efectos anotados en el artículo anterior, la tarjeta de identidad expedida por la respectiva Oficina de Correos.

«Artículo 2º En los libros y boletas de las prenderías se dejará constancia de los números de las cédulas de ciudadanía e identidad, lo mismo que las oficinas que las expidieron. El dueño del establecimiento queda en la obligación de verificar la identificación del individuo con la fotografía respectiva.

«Artículo 3º Los dueños de las agencias prendarias que no dieren cumplimiento a lo dispuesto en el presente decreto, incurrirán en una multa de cinco a cincuenta pesos, de acuer-

do con el artículo 577 del Código de Policía, que será impuesta por el Alcalde, quien está en la obligación de practicar por lo menos dos visitas mensuales a tales agencias, y el procedimiento que debe aplicar será el breve y sumario de que trata el Código citado.»

El actor sostiene que por medio de este Decreto se atenta contra el derecho de los asociados, por cuanto pone límites al libre comercio, e impide dedicarse a oficios lícitos, cosas todas garantizadas por la Constitución y leyes del país.

Estima el Consejo errónea esta apreciación, porque el Acto legislativo número 1.º de 1921 dispone que las autoridades tienen la facultad de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad y salubridad públicas. El Decreto no prohibe el ejercicio de ninguna profesión ni pretende coartar la libertad industrial. Solamente se encamina a reglamentar dicho ejercicio en bien de la moral y seguridad social. En él se indican ciertos medios para perseguir a los autores de determinados delitos contra la propiedad, y esas medidas son perfectamente legales, comoquiera que una de ellas, acaso la más importante, es la de exigir la cédula de identidad a todo individuo que concurra a las agencias de empeño a celebrar negocios allá, y esto ninguna novedad introduce, porque esa cédula es un instrumento establecido por la Ley 7ª de 1934, en forma obligatoria en todos los actos civiles para efecto de asegurar la identidad personal.

Como el Decreto se encuentra dentro de estas normas, es forzoso confirmar el fallo consultado que así lo declara.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

NOTA

EL SALVAMENTO DE VOTO QUE SE PUBLICA EN SEGUIDA CORRESPONDE A LA SENTENCIA QUE APARECE PUBLICADA EN LA PÁGINA 362, SOBRE NULIDAD DEL ACUERDO NÚMERO 14 DE 1932, DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, Y DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 17 DEL MISMO AÑO, DE LA JUNTA MUNICIPAL DE HACIENDA.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Magistrado doctor Pedro Martín Quiñones.

Como una obligación de origen legal que el suscrito Consejero cumple gustoso en el presente caso, ya que por la senda de un amplio debate llegó a rectificar un concepto importante sobre la materia de las jubilaciones creadas por el Estado en sus varias categorías y secciones, y con el más profundo respeto por la mejor opinión de la mayoría, se consignan en seguida los puntos de divergencia que motivaron el voto negativo al fallo precedente:

Si «para el Consejo resulta evidente que en el señor Gaitán, cuando hizo su reclamo, se reunían todas las condiciones que le daban derecho a obtener la jubilación,» vale decir, si ese derecho se había concretado en el señor Gaitán, de que las pensiones, en determinado añejo concepto, sufran la calidad de meras gracias esencialmente reformables y derogables, no se sigue que pueda libremente desconocerse el efecto de su reconocimiento individual, ni que sea lícito suspender la secuela del pedimento lealmente instaurado, a pretexto de oscuridad en el texto legal de constitución.

Promulgada una norma institucional de estos fenómenos y formulada la súplica para su reconocimiento concreto, no surge simplemente para el pensionado en gestión una mera expectativa, sino una situación jurídica individual y subjetiva, que no pueden afectar en su primordial calidad normas posteriores.

La ley del servicio crea, es verdad, situaciones objetivas e impersonales, de carácter general; el *status* legal de quien se halle comprendido en esa determinación, se traduce en la expectativa; mas cuando ese sujeto ejercita el acto de voluntad que es necesario para que su situación marche en vía de reconocimiento, hace la demanda y presenta la documentación en que la funda, no se trata ya de simples expectativas sino de derechos que atraen la protección legal. Y ese derecho lo constituye, no la sentencia más o menos oportuna que lo declare, sino la indicada situación subjetiva complementada con la manifestación expresa de voluntad en pro del aprovechamiento de la gracia.

Y aun ese concepto de la jubilación o pensión remuneratoria como simple liberalidad o precaria concesión del Estado debe sufrir una rectificación. Porque el Estado adquiere ciertos deberes atañederos al retiro de sus servidores abnegados, que son parte principal de una ordenada reglamentación de la carrera administrativa y que se traducen en la apropiación de medios tendientes a garantizarle el goce de una remuneración periódica o unitaria, como auxilio del retiro; hay, pues, hasta cierto punto un principio de ética social que gobierna estas asignaciones por tiempo de servicio. Sería oportuno invocar aquí el artículo de la reforma constitucional en proyecto.

Las presentes teorías comportan la rectificación de algunas tesis expuestas en fallo de 10 de noviembre de 1933, al resolver caso análogo, pero con modalidad distinta al presente.

Porque un nuevo estudio sugiere algún temor en la persistencia de aquellos puntos de vista, que deben atemperarse a un concepto más avanzado de la misión del Estado en relación con los distintos miembros del funcionarismo.

El fallo recurrido es quizá más explícito sobre la situación personal y concreta del demandante en el momento de la resolución acusada, y expresa, en sentir del suscrito, la verdadera noción del agravio que ella infiere tanto al reclamante como a la ley del servicio, por lo cual se impone su nulidad.

Pero si esos fundamentos no fueren bastantes, obra en el cuaderno de la segunda instancia un medio de convicción irrefutable, que consiste en la medida adoptada ya por el propio Concejo Municipal de Bogotá, en Acuerdo de 1933, número 36, artículo 14, para cubrir a individuos que han elevado querella semejante y han obtenido sentencia de primer grado favorable, el monto de la jubilación, reconociendo

la evidencia de las teorías expuestas por ese Tribunal de primer grado, y acatando sus determinaciones aun antes de que fuesen pasadas por el crisol de la segunda instancia. Todo lo cual impone confirmar el fallo apelado.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES

Luis E. García V., Secretario.

Abril 20, 1936.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del impuesto liquidado y exigido al Banco de Bogotá—Sucursal de Medellín, para el año de 1934, por la Junta de Caminos de dicho Municipio. Actor, Banco de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos treinta y seis.

Por memorial de 16 de agosto de 1934 el doctor Marco Arango V., en representación de la Sociedad anónima denominada Banco de Bogotá, y en su carácter de Gerente de la Sucursal que dicha Sociedad tiene en la ciudad de Medellín, demandó ante el Tribunal de dicha ciudad la revisión del impuesto liquidado y exigido al Banco precitado para el año de 1934 por la Junta de Caminos de Medellín, liquidación que fue luégo confirmada por la Departamental en la apelación que contra ella se interpuso por el interesado.

El Tribunal, luégo de tramitar el negocio en la debida forma, dictó sentencia el 21 de febrero de 1935 negando las peticiones de la demanda.

El negocio se encuentra hoy al estudio del Consejo de Estado por apelación interpuesta contra el fallo, y como la segunda instancia está debidamente preparada, se procede a resolver lo que sea del caso.

El Tribunal se abstuvo de entrar a estudiar a fondo la cuestión, apoyándose en no haberse traído a los autos la resolución de la Junta de primer grado que decidió el reclamo formulado sobre la liquidación del impuesto.

El Consejo estima que la falta de esa resolución no es esencial, toda vez que sí aparece en autos la primitiva liquidación y la resolución proferida por la Junta Departamental al conocer de la apelación que contra aquélla se interpuso.

Estando así terminado todo el proceso administrativo en esta clase de asuntos, el Tribunal sí tenía jurisdicción para conocer del negocio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 81 de 1913, y en el artículo 19 del Decreto ejecutivo número 2244 de 1931, reglamentario de aquélla.

En consecuencia, el Consejo entra a estudiar a fondo la cuestión con base en las consideraciones que siguen.

Sostiene el demandante que la Sociedad anónima denominada *Banco de Bogotá* no está domiciliada en Medellín, sino en Bogotá, sin que valga en contrario el hecho de mantener en aquella ciudad una sucursal para hacer negocios de banca, por lo cual no puede gravársele con el impuesto de caminos, que sólo puede ser exigido a quienes sean vecinos, de conformidad con el artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, y el 87 de la Ordenanza 50 de 1919 de la Asamblea de Antioquia.

Se considera:

Esta cuestión ha sido definida en varias ocasiones por el Consejo de Estado. En un caso idéntico dijo al respecto:

«El concepto general de domicilio no es una mera abstracción jurídica, sino una verdadera relación entre una persona y determinado lugar, mediante la cual puede ser allí compelida al cumplimiento de sus obligaciones. El domicilio fija inequívocamente la competencia judicial. Por tal razón el artículo 77 del Código Civil estatuye que el domicilio civil es relativo a una parte determinada de un lugar, o sea aquella porción de territorio sometida a la jurisdicción de un Juez también determinado.

«Y agrega al respecto el artículo 78 de dicha obra:

«El lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio y vecindad.

«Según este texto, dos son las condiciones o circunstancias que determinan el domicilio civil de una persona, a saber: estar de asiento en un lugar, o mejor, tener su residencia habitual; o bien ejercer en él una profesión u oficio en forma permanente, aunque mantenga su residencia permanente en otro distinto. De esta suerte, la persona que en tales circunstancias se encuentre, tiene dos o más domicilios civiles, como así reconoce el artículo 83 del mismo Código.

«En lo que respecta al domicilio de las corporaciones, establecimientos o asociaciones, o sea de las personas jurídicas, su domicilio civil será, como lo dice el artículo 86 ibídem, aquel en

donde está situada su administración o dirección, salvo lo que al respecto dispongan sus estatutos o leyes especiales.

«Este texto lo entiende el Consejo en el sentido de que cuando nada digan los estatutos, el vacío lo cumple la ley, pudiendo en todo caso agregar al domicilio estatutuario o asimilable a tál, otro u otros por preceptos especiales. Vale decir que por ministerio legal una persona jurídica, al igual de las naturales, puede tener varios domicilios civiles, sin que con esto se comprometa en lo más mínimo la unidad personal de la misma.

«Cobra mayor fuerza la conclusión anterior, al considerar que tan luégo como una sociedad nace a la vida del derecho mediante el lleno de las formalidades y requisitos exigidos por la ley, surgen para ella dos clases de relaciones de orden diverso, a saber: unas con los socios, que constituyen lo que pudiera llamarse su vida de relación interna o privada, derivadas del contrato social, con sus efectos y consecuencias *inter partes;* y otras con terceros, que constituyen su vida de relación externa.

«La vida de relación interna se rige por la ley del contrato social, y el domicilio de la persona jurídica será aquel donde está situado su principal establecimiento o el que determinen sus estatutos. Este domicilio determina el Tribunal o Juez que debe conocer en todos los procesos entre la Sociedad y sus miembros referente al pago de aportes, acciones de nulidad, de disolución social, etc., y en general, ante quien puedan ejercitarse todas aquellas acciones que no pueden oponerse a terceros. Cuando la sociedad es extranjera, teniendo ella que *incorporarse*, es decir, legalizar su funcionamiento de conformidad con las leyes del país, el conocimiento de su domicilio contractual no tiene otro interés que determinar la ley bajo la cual se constituyó la personalidad jurídica. Esto explica por qué es en el domicilio legal o contractual donde residen los órganos jurisdiccionales de la persona jurídica—la administración, la asamblea general—y en donde se delibera sobre los negocios concernientes y conexionados con la marcha de la empresa.

«Pero este domicilio social, legal o contractual, es muy distinto del domicilio de elección a que alude el artículo 78 del Código Civil, el cual surge como una consecuencia lógica de la intensidad de la vida de relación externa de la sociedad. A medida que la persona jurídica va desdoblando sus actividades económicas que le permitan abarcar zonas de mayor extensión, estos hechos, cuando revelan el ánimo de permanen-

cia (*animus manendi*), son constitutivos de uno o varios domicilios de elección, sin que ello comprometa la unidad de la persona jurídica, como no compromete la de la persona natural el hecho de tener varios domicilios.

«Estos centros de explotación en lugares distintos de la sede social, que reciben por lo general el nombre de "sucursales," llevan a su cabeza agentes investidos de poderes suficientes para representar a la sociedad, tanto en los negocios como en los asuntos judiciales a que hubiere lugar. Tales centros, de menor entidad desde luégo que la de la casa principal, ejecutan en forma permanente y en nombre suyo operaciones de la misma naturaleza de las realizadas por ella, haciéndola adquirir tantos domicilios de elección cuanto sea el número de las mismas, sin que ello se aparte a variar o modificar el domicilio legal o contractual, la unidad jurídica ni la patrimonial de la sociedad. Así, el Banco de que se trata, sea que tenga su domicilio legal o contractual en Londres, Bogotá u otro lugar cualquiera, al funcionar en su domicilio de elección de Medellín, lo hace bajo el mismo nombre y se respalda con un mismo patrimonio, por más que éste puede estar materialmente dividido entre la principal y las sucursales que tenga en el país.

«Este fenómeno jurídico resultante del domicilio de elección, es precisamente contemplado en el artículo 104 de la Ley 45 de 1923, que reza:

"La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario o de una sucursal de banco nacional o extranjero sea como gerente principal o como subgerente, tendrá la personería del establecimiento para todos los efectos legales. La certificación escrita del superintendente respecto de la persona que ejerza tal gerencia en un momento dado, constituirá prueba suficiente de la personería del respectivo establecimiento o sucursal ante cualquiera autoridad judicial o administrativa."

«Vale decir que de conformidad con este texto, la certificación del Superintendente Bancario es prueba suficiente y directa de existencia del domicilio de elección en caso dado, porque, como queda dicho, el concepto de domicilio es indicativo de competencia, sea de la relación jurídica existente entre una persona y las autoridades, judiciales o administrativas, de determinado lugar.»

Con apoyo en la doctrina transcrita, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando jus-

ticia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, aunque por razones distintas a las indicadas por el Tribunal de primer grado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 29 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño. Actor, Fernando Mosquera.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta y seis.

La Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza número 29 de 1932, «sobre impuesto de consumo de tabaco y primas a los consumidores, y sobre auxilios y otras disposiciones.» Este ordenamiento sancionado por el señor Gobernador, fue publicado en el órgano oficial de dicho Departamento, número 1503 del 21 de mayo del año citado.

El 10 de agosto de 1934 Fernando Mosquera se presentó ante el Tribunal Administrativo de Pasto demandando la nulidad del artículo 2º de la precitada Ordenanza, en la parte en que dispone que «el tabaco elaborado o sin elaborar del extranjero que se introduzca al Departamento, pagará el impuesto según su clase.» Demandó igualmente la nulidad del Decreto gubernamental número 243 de 1º de junio del mismo año de 1932, reglamentario de la Ordenanza, en la parte que establece que «el tabaco elaborado o sin elaborar del extranjero que se introduzca al Departamento, pagará el impuesto, según su clase.»

En apoyo de su acción el actor trae, entre otros, los argumentos siguientes:

«6º Si es verdad que de acuerdo con la Ley número 10 de 1909 la Nación cedió a los Departamentos la renta sobre consumo de tabaco, también es verdad que dicha Ley, en lo pertinente, se halla derogada por virtud de los Decretos núme-

ros 92 de 20 de enero de 1932 y 454 de 11 de marzo de ese mismo año, que establecieron expresamente para la Nación el impuesto nacional sobre consumo de cigarrillo extranjero, o tabaco elaborado. El fundamento, pues, en cuya virtud los Departamentos podían cobrar el impuesto departamental de consumo, ya no existe;

«7º Existiendo los Decretos nacionales, con carácter de ley, que establecen el impuesto nacional sobre el consumo de tabaco, como no puede haber dos impuestos de una misma clase sobre un mismo artículo, es claro que la Ordenanza y Decretos acusados ya no son vigentes, no son legales, y el cobro del impuesto departamental es indebido.»

«De estas premisas deduce que los actos demandados son nulos como contrarios al numeral 3º del artículo 97 del Código Político y Municipal, que prohibe a las Asambleas gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación.»

La demanda fue legalmente tramitada por el Tribunal, quien la falló en providencia de fecha 3 de noviembre de 1934, negando las pretensiones del actor.

Por apelación legalmente intentada el negocio vino a esta Superioridad. El señor Fiscal pide se confirme la sentencia. Llenados como están los trámites propios de la segunda instancia, se procede a decidir definitivamente, con base en las consideraciones que siguen.

El artículo 1º de la Ley 10 de 1909 dispone:

«Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o elaboración de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio. En ningún caso podrán gravar la exportación del tabaco. La presente Ley regirá desde su sanción.»

Este texto legal es pues el título jurídico que ampara el derecho de propiedad que tienen los Departamentos sobre la renta de tabaco, mediante el hecho concreto de su establecimiento. Ese derecho, así adquirido, está protegido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, y a ellos se refiere el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que reza:

«Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de

los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales.»

Mediante este canon constitucional quedó establecida la descentralización administrativa en el Derecho público de la Nación.

Esto es así en lo que dice relación al tabaco nacional; pero en tratándose de tabaco extranjero, la cuestión jurídica varía por completo de aspecto.

En un caso análogo al presente este Consejo, en sentencia de fecha 24 de marzo del año en curso, definió la cuestión en los siguientes términos:

«... La misma Ley 69 de 1910 establece una clara diferencia entre el tabaco de producción nacional y el cigarrillo elaborado con picadura extranjera, y con el fin de evitar el fraude al impuesto que grava la elaboración de esta última, respetando la libertad que la Nación acaba de otorgar al tabaco nacional, delegó facultades expresas al Poder Ejecutivo.

«Con arreglo al sistema tributario nacional, las Asambleas Departamentales son organismos dependientes que por el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, ordinal 3º, pueden establecer y organizar impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa.

«Punto firme en el debate es el de que el tabaco de procedencia extranjera y la picadura empleada en la elaboración de cigarrillos de la misma procedencia, ha venido siendo materia propia y especial del impuesto nacional de aduanas, tanto antes de la expedición del estatuto de 1909, como durante ella y en toda la época posterior hasta las actuales normas de dicho arbitrio fiscal. La preexistencia, coetaneidad y supervivencia de este gravamen de orden nacional, precisamente, invalidará, de acuerdo con los textos invocados en la demanda y en los alegatos de sus personeros, el recurso elegido por el Departamento de Antioquia para gravar el consumo de cigarrillos que sean elaborados con picaduras nacional y extranjera.

«Es verdad inconcusa la de que la cesión hecha a favor de la entidad departamental, de la renta de tabaco, no hace ex-

presa ni especial distinción, ni establece limitaciones distintas a las ya comentadas. Vale decir que esa cesión tuvo el doble propósito de devolver a los organismos seccionales una rica fuente de arbitrios fiscales, y de proveer al desarrollo y prosperidad de las industrias autóctonas.

«Procedió luégo la Nación a desprenderse del tributo que venía percibiendo sobre la materia de esta industria, pero se reservó de modo expreso el que afectaba el tabaco y picadura de procedencia extranjera, empleada en la elaboración de cigarrillos o tabaco dados al consumo local. (Ley 69, 1910).

«Sostuvo pues, dos gravámenes distintos sobre la picadura extranjera: el de aduana, que venía percibiéndose desde 1905, y el de consumo; este último se conservó hasta cuando entró en vigencia la Ley 117 de 1913, que en su ordinal 1768 lo suprimió.

«Que los Departamentos hayan establecido, cual aparece demostrado en autos, el impuesto al consumo sin limitación, es decir, conjuntamente sobre la picadura empleada en los cigarrillos y cigarros, tanto nacional como extranjera, no autoriza para pensar que sea esto lo legal en presencia de la norma fundamental que reduce de modo expreso las facultades impositivas de los cuerpos departamentales.

«En su alegato final, el señor apoderado de los impugnadores de la demanda descubre este diferencia clarísima, pero la traduce a su manera como elemento para un raciocinio en pro de los actos acusados.

«Aludiendo a una ordenanza del Departamento de Caldas, dice que ella comporta una violación de la ley, puesto que grava directamente el producto importado; y que la de Antioquia solamente obliga a considerar como nacional todo el producto que haya sido elaborado y dado al consumo con picadura de doble procedencia. Mas nótese que esta última obliga a esa consideración, únicamente para los efectos del impuesto, lo que significa que éste gravita sobre todo el artículo elaborado de aquel modo.

«Y en verdad, si es jurídicamente posible y aceptable la imposición departamental sobre las dos clases de picadura, ¿para qué acudir al expediente de considerar como no extranjero el producto que se ha aprovechado para la fabricación del artículo dado al consumo?

«El Consejo de Estado, como el señor Fiscal afirma, ha aceptado sin restricción la facultad de los Departamentos para gravar el consumo del tabaco; pero en un caso semejan-

te al que la contienda actual plantea, precisamente en la sentencia de 1927 que cita el apoderado, rectificando antigua doctrina, invalidó los preceptos de la Ordenanza 55 de 1925 del Departamento del Tolima que tal medida adoptaban, con este sencillo argumento: "Artículo 1º Esta disposición, la cual fue anulada íntegra por la sentencia de primer grado, apenas adolece de nulidad en parte, pues ella sólo pugna con la ley en cuanto dice: 'o con mezcla de picadura extranjera.'" La razón es obvia. Por imperio del artículo 97, inciso 3º del Código Político y Municipal, las Asambleas "pueden establecer y organizar los impuestos que necesitan para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley." Ahora bien. Por medio del artículo que se analiza se grava la introducción en el Departamento del Tolima a los cigarrillos de producción nacional o con mezcla de picadura extranjera o que se fabriquen en el mismo Departamento. El impuesto, en lo que respecta a los cigarrillos de producción nacional, cabe dentro de la ley, por no pesar sobre el tabaco del país impuesto alguno nacional, y en lo que se refiere a los cigarrillos fabricados con mezcla de picadura extranjera, está fuera de la ley por ser el tabaco extranjero materia imponible por la Nación únicamente. De forma que, como se deja dicho, el artículo de que se habla sólo es nulo en cuanto dice: "o con mezcla de picadura extranjera."

«Tiénese, pues, que el sistema tributario nacional coexistente a la época de la transmisión del impuesto de consumo a los Departamentos, autorizaba dos clases de exenciones, a saber: la de aduanas, incluída expresamente en la tarifa, y la de consumo. Las dos, de orden nacional, afectaban el tabaco extranjero. De la última se determinó hacer una reglamentación especial tendiente a evitar el fraude que facilitaría la mezcla de materias primas de distinta procedencia, y ella se conservó hasta cuando entró en vigencia la Ley de impuesto de aduanas, marcada con el número 117 de 1913, o sea hasta los comienzos del año fiscal de 1914.

«Todo esto, que se ha dicho varias veces en el fallo, indica sin lugar a vacilación que cuando el legislador de 1909 hizo la cesión de la renta de consumo de tabaco a los Departamentos, no incluyó allí la que continuaba afectando al tabaco de procedencia extranjera; e indica también que a partir

del año de 1914, la picadura de este origen quedó exenta de dicho gravamen por lo que a la Nación respecta.»

Y más adelante dice el mismo fallo:

«Los Departamentos, empero, tienen un amplio radio de acción en cuanto a las medidas que deben adoptar para fiscalizar la renta de consumo de tabaco que les fue en buena hora cedida; el artículo 2.º de la Ley 33 de 1916, que el apoderado del recurrente cita, contiene esa atribución expresa. Mas no hay para qué sostener que en la adopción de tales medidas preventivas y fiscalizadoras, pueda llegar hasta el extremo de convertir en nacionales productos extranjeros para los efectos del gravamen, es decir, para hacer pesar sobre ellos el tributo público. Puede reglamentar la mezcla de picaduras, puede controlar la introducción de la extranjera, puede considerar que esa mezcla se reduce a un porcentaje bajo, y que predomina en la elaboración el producto de origen nacional.

«En fin, todo, menos gravar el producto extranjero con impuesto de consumo, porque hasta ahora no hay precepto legal que expresamente lo faculte.

«Los anteriores razonamientos constituyen el proceso histórico de la legislación nacional sobre tabaco en el año de 1913, pero cobran mayor fuerza al considerar la situación a que quedó reducida esta renta (trátase ahora de la que afectaba el tabaco extranjero), por las normas que a continuación se citan:

«Un año después de eliminado el llamado impuesto sobre consumo de tabaco extranjero, la Ley 126 de 1914 lo restableció en su artículo 1.º hasta con un peso por cada kilogramo; y para despejar toda duda sobre la dualidad de imposiciones de orden nacional, incompatibles con la relacionada en el estatuto de 1909, la Ley 83 de 1922, en su artículo 1º, determinó:

"El gravamen que como impuesto de consumo se estableció en virtud de las Leyes 126 de 1914 y 69 de 1917 (esta última no afecta al tabaco), continuará recaudándose (subraya el Consejo) desde la vigencia de la presente, *con el carácter de impuesto de aduanas*, en lo tocante a los artículos de procedencia extranjera."

«En efecto, en el artículo 2º elevó el antiguo impuesto de aduanas que se cobrara sobre la picadura extranjera, a $ 3.30 por kilogramo, que a su turno la Ley 62 de 1931 fijó en $ 5, y que, finalmente, el Decreto legislativo número

1706 de 1931, artículo 4º, elevó en un 100 por 100, o sea a $ 10 por kilogramo (ordinal 766 de la Tarifa vigente).

«De tal manera se ha extremado la protección a la industria autóctona; y como si esto no fuese suficiente, el Decreto legislativo últimamente citado prohibió la introducción de tabaco en cigarrillos, tabaco en cigarros, para pipas, para sorber o para mascar.

«Paralelamente al crecimiento efectivo de la tasación de este tributo y de su apropiación para el Estado, que surge de modo indiscutible a través de las normas legislativas y los principios jurídicos que se dejan denunciados, el Estado ha sostenido un movimiento también ascendente y persistente de protección a la industria de tabaco nacional, sobre cuyo consumo pueden libremente arbitrar recursos los Tesoros departamentales.

«Déjase de esta manera, y a riesgo de que el presente fallo parezca difuso, sustentada y probada esta doble tesis:

«La renta sobre consumo de tabaco de producción nacional es de propiedad de los Departamentos, propiedad exclusiva.

«La renta sobre consumo de tabaco extranjero, sea en rama, en picadura, en cigarrillos o en cigarros ya elaborados, es de propiedad nacional, y la Nación en ejercicio de sus atributos de soberanía, la ha conservado para sí, y la recauda hoy conjuntamente con la renta de aduanas que afecta el mismo artículo de procedencia extranjera, y bajo este título.»

En fuerza de lo expuesto, para el Consejo la demanda tiene base jurídica y debe prosperar, lo que obliga a que sea revocada la sentencia en esta parte.

En orden al Decreto gubernamental demandado, aun cuando son perfectamente jurídicas las razones expuestas en el fallo recurrido para negar su nulidad, es también cierto que en el estado actual, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 80 de 1935, anulada una ordenanza, quedará anulado el decreto del Gobierno que en tal ordenanza se apoya.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo que se revisa y en su lugar decide:

Es nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 29 de 1932 expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño; e igualmente nulo el Decreto número 243 de 1º junio del mis-

mo año de 1932, en la parte que dice: "el tabaco elaborado o sin elaborar del Extranjero que se introduzca al Departamento, pagará el impuesto, según su clase."»

Fue indebido el cobro hecho por el señor Tesorero Departamental de Nariño al demandante señor Fernando Mosquera y el pago correspondiente de $ 125-20 por concepto del impuesto de consumo sobre kilos 31 con 300 gramos de tabaco extranjero, elaborado «Chesterfield» introducido al Departamento de Nariño en 1,500 cajetillas de cigarrillo, el día 7 de febrero de 1934.

En consecuencia, el señor Tesorero del Departamento de Nariño devolverá al señor Fernando Mosquera la citada suma de $ 125-20 seis días después de la ejecutoria del presente fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 32 de 1932, dictada por la Asamblea del Departamento del Tolima. Actor, Julio A. Leyva.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 14 de julio de 1932 el señor Julio A. Leyva presentó ante el señor Juez Municipal de Alvarado, con destino al Tribunal Administrativo de Ibagué, una demanda contra la Ordenanza número 32 de 1932, en su ordinal 9.º del artículo 32, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima y que dice:

«Los que teniendo depósitos de tabaco en rama, aparecieren con mermas o excesos sobre las existencias y cuenta corriente que se les lleve en la libreta respectiva o en la recaudación, a no ser que las mermas sean de las que las ordenanzas y decretos sobre esta renta reconocen como legales.»

El artículo 32 de la citada Ordenanza que contiene el ordinal demandado empieza así: «Son defraudadores a la ren-

ta de tabaco....» Vale decir que la acusación proviene de estimarse como delito las mermas o excesos en las existencias de tabaco. De ahí que el actor presente como fundamentos de derecho los siguientes:

«Según el artículo 1º de nuestro Código Penal (Ley 19 de 1890), "es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena."

«Conforme a esta disposición, para que haya delito criminal es indispensable voluntad y malicia en la ejecución de un hecho punible; se castiga el acto que tiene virtualidad suficiente para violar la ley, aunque no se haya causado daño a otro, y no siempre hay lugar a indemnización. Lo contrario sucede en la culpa civil, para apreciar la cual no se tienen en cuenta la voluntad y la malicia en la ejecución del hecho; lo indispensable es el daño causado a otro y lo que por el daño se le debe. Y es necesario que haya un agente que obre con esa voluntad y malicia; porque si ese agente no existe, es claro, de claridad evidente, que el delito no existe tampoco.

«Ahora bien: las mermas o excesos que puede haber en las existencias de tabaco que los comerciantes en el artículo tengan en sus depósitos, se producen por hechos físicos naturales bien explicables, y que en manera alguna pueden achacarse o atribuírse al dueño de esas existencias.

«El tabaco en rama recién cogido tiene un peso distinto al tabaco seco y amarrado. El tabaco amarrado y almacenado, pierde aún más peso por motivo de la mayor sequedad de la hoja, que en este caso ha perdido toda su savia. Y este tabaco así seco, aumenta de peso, porque al elaborarlo hay necesidad de humedecerlo, ya que al no hacerlo así, se volvería polvo y no podría manufacturarse.

«Como se ve por lo expuesto, tanto las mermas como los excesos se producen por medio de hechos físicos naturales que no pueden elevarse a la categoría de delitos; y es además, un contrasentido jurídico moral, considerar al dueño de un tabaco almacenado, autor de un delito, en el cual no ha intervenido como agente, ni con voluntad, ni con malicia, ni siquiera con intención de violar la ley.»

Negada la suspensión provisional del acto acusado, el Tribunal, en sentencia de 7 de octubre de 1932, con salvamento de voto del Magistrado doctor Elisio Medina, despachó el negocio así:

«No encontrándose fundamento legal en la demanda presentada por el señor Leiva para que se declare la nulidad de

los ordinales solicitados, el Tribunal Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«DECLARA:

«No son nulos los numerales 9.° del artículo 32 y 5.° del artículo 33 de la Ordenanza 32 de 1932, expedida por la Asamblea del Tolima.»

Apelada esta providencia por el demandante, subió el asunto a esta Superioridad, en donde, cumplidos todos los requisitos legales, es el caso de ponerle término.

Son dos las disposiciones que quedarían afectadas de nulidad si hubieran de prosperar las pretensiones del demandante puntualizadas por él en su libelo: la primera, o sea el ordinal 9.° del artículo 32 copiado anteriormente; y la otra, el ordinal 5.° del artículo 33, cuya nulidad debe ser consecuencia de la primera, puesto que reza así:

«Artículo 33. Los defraudadores a la renta de tabaco enumerados en el artículo anterior sufrirán las siguientes penas: .....

«5º Los comprendidos en el numeral 9º del artículo 32 pagarán multas de un peso por cada kilo de exceso o de merma, distinta la merma a las reconocidas legalmente.»

Se trata de saber si la disposición que ha sido acusada encaja o nó dentro de la facultad de Administración de Rentas Departamentales y la natural fiscalización de esas rentas que corresponde a las Asambleas Departamentales; y si en tratándose de la renta de tabaco que es especialísima, dado que el legislador de 1909, al ceder su propiedad a los Departamentos, puso ciertas trabas y señaló con precisión hasta dónde podían llegar esas entidades en la materia, con el fin laudable de que no se estorbara la industria a trueque de un aumento en las rentas, sino que antes bien, se estimulara la producción, puede ser legal el impuesto sobre mermas y la manera de apreciarlo.

Sobre este particular el Consejo acoge por jurídicas, y como fundamento de este fallo, las razones expuestas por el Magistrado del Tribunal doctor Elisio Medina en su salvamento de voto, y que dice:

«Violación del artículo 1º de la Ley 10 de 1909. El artículo 1º de esta Ley dispone: "Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será propiedad de los Departamentos

que quieran establecer la renta sobre el consumo de tabaco sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

"Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la preparación del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio."

«El artículo 1.° de la Ordenanza 84 de 1928 establece esto: "grávase *el consumo de tabaco elaborado*, en la siguiente forma: por cada kilogramo de tabacos cosecheros, chicheros o comunes, cuarenta centavos; por cada kilogramo de tabacos corrientes, como Londres, centenarios, colombianos, especiales, suizos, favoritos, conchitas ordinarias y sus similares, setenta centavos; por cada kilogramo de tabacos de las demás clases, un peso veinte centavos; y por cada cajetilla de cigarrillos de procedencia nacional que se elaboren o se introduzcan al Departamento y cuyo contenido no exceda de diez y ocho cigarrillos, cuatro centavos. Si el contenido de la cajetilla excediere de diez y ocho cigarrillos se cobrará el impuesto proporcionalmente al aumento."

«El impuesto de consumo de que trata este artículo se cobrará así:

"Por tabacos o cigarrillos que se fabriquen dentro del Departamento, *inmediatamente que estén acondicionados para el expendio*; y por los que provengan de otros Departamentos, tan pronto como el cargamento haya llegado al lugar de su destino."

«En vista de estas dos disposiciones, en las que me he permitido subrayar las frases que esencialmente sirven para decidir el punto de la demanda, lo que principalmente debe examinarse es si el ordinal acusado está dentro de las medidas que la Asamblea puede adoptar para hacer efectivo el impuesto. Debe observarse, en primer lugar, que la "operación de pesar el tabaco en rama en los caneyes" es anterior, muy anterior y preliminar, que nada tiene que ver con el momento en que se cobra el impuesto de consumo, puesto que ese tabaco no está elaborado, no puede asimilarse a "tabacos acondicionados para el expendio," sino tabaco en rama. El cultivador puede, según convenga a sus intereses, secarlo con esmero, clasificarlo, amarrarlo, conservarlo en un caney y pasarlo a otro, o destruírlo, sin que con esta última

operación perjudique en manera alguna al Fisco, puesto que el destruír el fruto de sus cultivos no afecta "el impuesto de consumo." Esta materia prima no es propiedad que esté afecta al pago de ningún tributo, porque el tabaco no está elaborado. Su dueño puede retirarlo del consumo público con el mismo derecho con que pudo no haberlo cultivado.

«Acerca de esto la sentencia dice:

"La vigilancia que se establece por la Ordenanza 32 de 1932, no constituye estorbo alguno para los productores de tabaco, ya que éstos pueden perfectamente cultivarlo, prepararlo en sartas, amarrarlo en atados, almacenarlo, separar la hoja por razón de la calidad comercial, preparar la hoja para el beneficio del artículo, humedecerlo y aliñar la hoja para que no se desmorone al emplearla en la confección de cigarrillos, pues ninguna de estas operaciones las prohibe el ordinal demandado, sino que simplemente ordena llevar la libreta de cuenta corriente de las existencias y mermas que sufren los depósitos que tengan los particulares en tabaco en rama."

«No me explico que se hagan estas consideraciones sino en virtud de lo que la Ley y la Ordenanza 84 disponen, porque lo que la Ordenanza 32 acusada en parte ordena, es precisamente lo contrario de lo que el Tribunal expone en la sentencia. En efecto, el artículo 32 de la Ordenanza dispone lo siguiente:

"Son defraudadores a la renta de tabaco:

"1.° Los cultivadores de tabaco que no denuncien oportunamente ante el respectivo Recaudador de esta renta sus plantaciones en la forma determinada por las ordenanzas y decretos, y los que no dieren denuncio de las cantidades de tabaco en rama que vayan teniendo listas para dar al consumo;

"2º Los mismos cultivadores que dejen de proveerse oportunamente de los permisos del caso *para amarrarlo, o para conservarlo, o para conducirlo a otra parte distinta del caney.*"

«Basta de transcripciones, puesto que esta Ordenanza corre en el expediente, y el artículo que cita la sentencia puede leerse a la vuelta de la hoja tercera. Lo transcrito me autoriza ya para sostener que esta vigilancia de las plantaciones, estos denuncios que los cultivadores tienen que dar, este permiso que tienen que pedir a la autoridad para amarrar y manejar el tabaco, y en fin, todas esas operaciones que la sen-

tencia llama control y que el inciso 9.° del artículo 32 de la Ordenanza erige en "fraude al impuesto", son las que la letra y el espíritu del artículo 1.° de la Ley 10 de 1909 prohiben y las que la Ordenanza 84 que estableció el impuesto, sustantiva en la materia, prohibió también. Todas esas operaciones estorban el libre ejercicio de la industria, todas ellas anulan la garantía que la Ley y la Ordenanza citadas dan a los cultivadores de tabaco. Viniendo especialmente al ordinal 9º, que somete a los cultivadores a entregar sus existencias de tabaco en rama a las autoridades que deben pasar esas existencias, se advierte, no diré sin esfuerzo, sino con toda facilidad, que ese ordinal es contrario al artículo 1º citado y que limita por modo categórico la libertad de reproducir tabaco. Es, por tales circunstancias, un ordinal que debe anularse, como el demandante lo solicita.»

Con apoyo en los razonamientos transcritos, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar declara nulos los ordinales 9º del artículo 32 y 5.° del artículo 33 de la Ordenanza número 32 de 1932, dictada por la Asamblea del Tolima.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—Salvo mi voto, ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero de Estado doctor Elías Abad Mesa.

En el proyecto de sentencia que presenté en este asunto, como sustanciador, y que no fue acogido, dije:

A este respecto el Consejo acoge, por jurídicos, los siguientes apartes de la sentencia de primera instancia:

«Para estimar si el acto acusado viola o nó las disposiciones legales invocadas por el demandante en su escrito de demanda, se hace necesario estudiarlas y determinar si las Asambleas están facultadas para dictar ordenanzas como la de que nos ocupamos.

«El artículo 1º de la Ley 10 de 1909 dice:

"Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecer la renta sobre el consumo del tabaco sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna, el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrá establecerse el sistema del monopolio."

«El artículo 32 de la Ordenanza 32 de 1932 determina como defraudadores a la renta de tabaco en su ordinal 9.°, los que teniendo depósitos de tabaco, en rama aparecieren con mermas o excesos sobre las existencias y cuenta corriente que se les lleve en la libreta respectiva o en la Recaudación, a no ser que las mermas sean de las que ordenanzas y decretos sobre esta renta reconocen como legales.

«Estriba, por consiguiente, el problema en dilucidar y resolver como lo alega el demandante en el libelo respectivo, si el ordinal 9.° citado, así como el 5º, son contrarios a lo que dispone el artículo 1º de la Ley 10 de 1909, lo mismo que el artículo 1º del Código Penal, señalados en la demanda como violados por la Asamblea al expedir la Ordenanza.

«Al hacer el estudio del numeral 9.°, se ve claramente que el legislador tolimense solamente quiso evitar el fraude a la renta del impuesto de consumo de tabaco, ordenando lleva una libreta de cuenta corriente de las existencias y merma que sufran los depósitos que tengan los particulares de tabaco en rama, y no podría ser de otra forma, pues de lo contrario le sería imposible al Departamento controlar el fraude sin vigilar los depósitos de existencias de tabaco que tiene los particulares; pero con esto no estableció un nuevo impuesto ni quiso estorbar el laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

«La vigilancia que se establece por la Ordenanza 32 de 193 no constituye estorbo alguno para los productores de tabaco ya que éstos pueden perfectamente cultivarlo, prepararlo e sartas, amarrarlo en atados, almacenarlo, separar la hoja por razón de la calidad comercial, preparar la hoja para el beneficio del artículo, humedecerlo y aliñar la hoja para que no se desmorone al emplearla en la confección de cigarros, pues

ninguna de estas operaciones las prohibe el ordinal demandado, sino simplemente ordena llevar la libreta de cuenta corriente de las existencias y mermas que sufran los depósitos que tengan los particulares de tabaco en rama. La vigilancia establecida de acuerdo con el ordinal demandado no persigue sino evitar aquellas operaciones que puedan perjudicar al Fisco Departamental y a la vez hacer una competencia desleal a los demás productores del artículo; pero no puede decirse, como lo alega el demandante, que es al pueblo pobre a quien se viene a perjudicar con esta medida, pues en la práctica se observa todo lo contrario, debido a que el hecho de almacenar tabaco requiere tener un fuerte capital, para esperar a que esté en tal estado de sequedad que sirva para elaborarlo y correr las contingencias de las fluctuaciones en el precio de la hoja.

«La Ley 10 de 1909 autorizó a las Asambleas para organizar en la forma que lo estimen más conveniente la percepción del impuesto, y el numeral 37 del artículo 79 de la Ley 4ª de 1913 autorizó a las mismas para decidir en cada caso la forma en que debe reprimirse y castigarse el fraude, pudiendo libremente establecer el procedimiento o procedimientos dentro de los principios legales. La Asamblea del Tolima, haciendo uso de esas facultades, expidió la Ordenanza número 32 de 1932, sin violar precepto legal alguno.

«Hay que tener presente que son cosas perfectamente distintas, la vigilancia o control que se establece de acuerdo con el numeral 9.° del artículo 32 de la Ordenanza 32 de 1932, al impuesto que se establece por la Ordenanza 84 de 1928, que grava el consumo del tabaco elaborado. El numeral 9º citado establece una regla para considerar defraudadores a la renta de consumo de tabaco a los particulares que tienen tabaco almacenado, reconociéndoles a la vez las mermas establecidas por la Ordenanza 51 de 1930. El legislador tolimense fijó, por razón de las mermas que sufran en el peso del tabaco, hasta un 25 por 100, y al hacerlo no hizo otra cosa que reconocer el hecho físico que alega el demandante corroborado por la experiencia; pero no podía dejar en ningún caso la libertad a los tenedores de la hoja para que dijeran lo que en concepto de ellos había mermado su tabaco, pues con esto se vendría a establecer una injusticia, esa sí, verdaderamente irritante, pues, mientras a A le mermaba el 25 por 100, a B el 40 por 100, y a C el 80 por 100, sin poder controlar la verdad de las declaraciones y corregir esas injusticias. El legislador tolimense, al establecer un límite, lo hizo teniendo en

cuenta lo que indicaba la experiencia y lo observado en la práctica, tanto por los productores de la hoja como por los industriales y empleados de la renta.

«Las declaraciones traídas por el demandante a los autos, para probar con ellas lo afirmado en la demanda, no pueden tenerse en cuenta, pues no explican en qué consiste el impuesto de merma que les cobró el Recaudador ni la suma pagada por este impuesto, para poder establecer si lo cobrado a los declarantes es el establecido por la Ordenanza 84 de 1928, o sea el impuesto de consumo, u otro distinto no autorizado por ordenanza alguna, o si el impuesto de merma a que se refieren los declarantes fue efecto de la sanción que se establece por el numeral 5º del artículo 33, que castiga a los particulares que tienen depósitos de tabaco en rama y cuya cuenta corriente de existencias y mermas no se ajusta a lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 32 de la Ordenanza 32 de 1932; pero es claro que las declaraciones están en desacuerdo con lo establecido en la misma Ordenanza, pues no es al Recaudador a quien le corresponde imponer la sanción establecida por el numeral 5.° citado sino al Juez Seccional de Rentas. Estudiadas a la luz de los principios jurídicos, las declaraciones no tienen fuerza probatoria en el presente caso, y si algún valor tuvieren, sería otro el procedimiento para corregir el mal, si él existiera, desde luégo que los Recaudadores de rentas, al cobrar un impuesto no autorizado por las ordenanzas, violarían claras y terminantes disposiciones legales y no obrarían de acuerdo con lo dispuesto en las ordenanzas sobre la materia. No concurren, por lo tanto, en estas declaraciones las reglas que establece el Código Judicial para poderlas apreciar como pruebas.

«Los certificados expedidos por los Recaudadores de rentas departamentales no tienen valor probatorio de acuerdo con las disposiciones sobre procedimiento, ya que estos empleados no están comprendidos dentro de los que relaciona el artículo 678 de la Ley 105 de 1931 para que puedan declarar por medio de certificación jurada, pues los Recaudadores de rentas departamentales rinden sus declaraciones como cualquier testigo, y por lo mismo las certificaciones expedidas y traídas a los autos no tienen el valor probatorio requerido por la ley para demostrar el hecho controvertido, pues con estas certificaciones no se prueba la existencia de una disposición ordenanzal que ordene cobrar un impuesto distinto del de consumo. Las certificaciones adolecen de los mismos vicios legales que las declaraciones.

"Es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena."

«Esto dice el artículo 1º del Código Penal citado por el demandante, como violado por los numerales acusados. Las disposiciones del Código Penal nada tienen que ver en el caso en que nos ocupamos, pues el contrabando está regido por disposiciones fiscales y especiales, y algunas de ellas tienen solamente aplicación en determinado Departamento, como sucede en el caso que estudiamos, por tratarse de rentas departamentales, y que de acuerdo con el numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, citado anteriormente, es a las Asambleas Departamentales a quienes corresponde decir en cada caso la forma en que debe reprimirse y castigarse el fraude. La Asamblea del Tolima dentro de esa disposición dictó la ordenanza sobre justicia de rentas, y por lo tanto ella era la llamada a decir la forma en que debía reprimirse y castigarse el fraude a la renta del impuesto de consumo de tabaco.

«Se observa que el demandante confunde el impuesto de consumo con la multa, cosas bien distintas, pues el impuesto, según el Diccionario, es la contribución, carga o tributo con que se gravan las haciendas, frutos, mercancías y ramos de industria para atender a las necesidades del Estado y a las particulares de los pueblos, y multa es la pena pecuniaria que se impone por alguna falta, exceso o delito. Esta confusión es la que da lugar a que en la demanda se hable de un nuevo impuesto no permitido por las leyes ni establecido por ordenanza alguna.»

Además, como el esclarecimiento de este problema es de gran interés, se considera:

Es grave error creer que la Ordenanza coarta la libre producción. Todo ciudadano, nacional o extranjero, puede cultivar el tabaco. Las medidas de fiscalización encaminadas a obtener el impuesto y a evitar el fraude, no entrañan limitación a la libertad de cultivo; como no entraña limitación a la libertad de comerciar consagrada en la Constitución, el hecho de que en las Aduanas se cuenten, pesen o midan las mercaderías para hacer efectivo el impuesto que corresponde a la Nación.

La renta de tabaco en los Departamentos que la tienen establecida, constituye una propiedad de éstos, la cual, mientras no les sea expropiada o no sea recuperada por la Nación mediante las indemnizaciones del caso, está sujeta exclusiva-

mente al manejo y administración de ellos, quienes, al hacerlo, gozan de perfecta autonomía, no sólo por el concepto constitucional de que los Departamentos tienen libre e independiente administración de sus bienes, sino porque de manera expresa se les otorgó, por el legislador nacional, la facultad de organizar la renta de tabaco en la forma que estimasen conveniente a sus intereses, con sólo las limitaciones o condiciones que allí mismo se determinaron.

Habiendo sido autorizados los Departamentos por la Ley de cesión 10 a. de 1909, para establecer o nó, a su voluntad, la renta, y habiendo quedado ellos con autonomía completa para «organizarla en la forma que estimasen más conveniente,» cada uno según sus condiciones y circunstancias, es claro, es de toda evidencia que los Departamentos que estimen más favorable a sus intereses, o a los intereses de sus respectivos habitantes, el que no exista renta o impuesto en absoluto, o que no haya fiscalización alguna, o que no se recaude el impuesto sino al tiempo mismo del consumo material, bien pueden hacerlo.

Las medidas sobre esta renta, en lo general, y muy especialmente en el caso que se contempla, son de mera vigilancia y custodia, desde que se inicia el plantío hasta que la hoja ha sido suficientemente preparada por el cultivador para darla al consumo, y todo con el único fin de evitar el fraude a la renta. Estas labores de fiscalización no implican estorbo o embarazo al libre ejercicio de la función puramente agrícola. No se ha constreñido al cultivador a establecer sus plantíos en lugar determinado, donde pueda realizarse mejor la vigilancia, ni se le ha impuesto regla alguna sobre el arreglo del terreno, manejo de los plantíos o en lo atañedero a la preparación y aliño de la hoja.

Un régimen perceptivo del impuesto sobre consumo del tabaco podría tacharse de obstruccionista al libre ejercicio del cultivo si los agricultores fueran obligados a sembrar determinadas tierras, o limitados a plantar apenas cierto número de árboles, o sujetos a arreglar sus cosechas siguiendo reglas y métodos sugeridos o impuestos por la acción oficial. Pero si el cultivador puede sembrar el tabaco donde le place, cuando quiere, en la cantidad que ambicione, y si puede, además, coger la hoja, formar las sartas y los matules y aliñar con plena libertad, hay que afirmar que ese cultivador no es estorbado por el Gobierno en ninguna de sus labores hasta poner el tabaco en estado de darlo a la venta y de ofrecerlo al consumo público.

Teniendo los Departamentos, como efectivamente tienen, facultad absoluta para organizar la renta de tabaco, como dueños de ella, cada uno con dominio pleno, les asiste el derecho para determinar el momento oportuno en que nace para el cultivador la obligación de pagar, y para el Gobierno el derecho de percibir.

La determinación de este momento constituye la verdadera entraña del asunto: la tesis sobre el libre cultivo del tabaco es un postulado de orden económico que nadie discute ni siquiera pone en duda. Pero en el enunciado de esa tesis, ni en las fórmulas y cánones que ella exige para mantenerla incólume, no deben incluírse, en forma prohibitiva, las normas que cada Departamento elige y ordena para armonizar los derechos del industrial que cultiva con libertad y los que el Departamento tiene para efectuar el cobro.

Prohibe la Ley 10 de 1909 gravar o estorbar el cultivo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. La separación que de estos dos períodos hizo el legislador de 1909, demuestra una comprensión plena del problema económico y de los caracteres mismos de la industria tabacalera. Defendió el libre ejercicio de ésta ordenando lo dicho. Pero es de toda evidencia que el Departamento dueño de la renta, que la ha organizado y necesita de ella para vivir, puede, de acuerdo con la ley misma, precisar el momento en que ha de intervenir con eficacia, para el efecto de computar el impuesto establecido.

La referida Ley fijó también, de manera implícita, el momento en que podía cobrarse el gravamen: cuando la hoja estuviera preparada para el consumo. Y de tal fijación se desprende el límite hasta donde podían avanzar los Departamentos y el punto donde empezaba el terreno vedado para la asignación del impuesto. Momento que es, y no puede ser otro, que aquel en que el cosechero concluye su labor hasta poner el artículo en estado de consumirlo.

Antes se entendía por consumo el hecho material de destruír, por el uso, los objetos llamados generalmente fungibles. Se seguían en esas apreciaciones las normas del Código Civil. Por tal motivo, a ese consumo se le llamaba material o físico. Pero la ciencia fiscal se ha visto obligada a separarse de tal concepto, para colocarse en plano que consulte mejor los intereses del Fisco y de los particulares. Para que se cause el impuesto de consumo no se requiere que se efectúe, pues, el físico o material del objeto gravado. La Nación, los Departa-

mentos y los Municipios son los llamados a señalar el momento oportuno de cobro y percepción, sin esperar a que los artículos lleguen a manos del verdadero consumidor material para que nazca el derecho de cobrar los impuestos.

A más del numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que autoriza a los Departamentos para «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento.... y a la represión y castigo del fraude,» está el artículo 2º de la Ley 33 de 1916, que dice:

«Los Departamentos conservan el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para evitar el contrabando, y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. Esas medidas serán tales que en ningún caso lleguen a gravar o estorbar el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja.»

Por este nuevo aspecto, tampoco puede tener aplicación la tesis del demandante deducida de la definición de delito que da el Código Penal. Lo contrario equivaldría a que los Departamentos estuviesen imposibilitados para adoptar medidas de policía y atender a su seguridad y a la de sus habitantes.

Por otra parte, la Asamblea del Tolima había establecido en ordenanza anterior a la que ha sido materia de este juicio, un límite máximo por concepto de mermas; de manera que la argumentación relativa a hechos físicos y naturales que ocasionan aquéllas carece de fundamento, como también —para terminar— la aducida en el salvamento de voto en primera instancia, según la cual se sugiere que la Ordenanza acusada viola la 85 de 1928, dizque por ser ésta sustantiva: es desde todo punto de vista insostenible que una ordenanza no pueda ser derogada, sustituída o reformada por otra.

ELÍAS ABAD MESA

Bogotá, junio 24 de 1936.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 37 de 1935, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas. Actor, Enrique Palomino Pacheco.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, julio ocho de mil novecientos treinta y seis.

El 19 de julio de 1935 la Asamblea del Departamento de Caldas expidió la Ordenanza número 37, y en los artículos 2.°, 4º y 9.°, dispuso:

«Artículo 2.° Es obligatoria para cada Municipio la creación de una Dirección Municipal de Higiene y Asistencia Pública que será desempeñada por un médico nacional graduado, que será a la vez médico oficial. Esta Dirección Municipal estará subordinada a la Administración Departamental de Higiene, la cual señalará sus funciones, previa consulta al respectivo Concejo Municipal.

«Artículo 4.° El sueldo que deben asignar los Municipios desde la vigencia de esta Ordenanza, a los Directores Municipales de Higiene y Asistencia Pública, no será inferior a setenta pesos mensuales.

«Parágrafo. En los Municipios cuyo presupuesto anual de rentas no exceda de veinte mil pesos, y por este motivo no pudieren señalar el sueldo de que trata este artículo, queda autorizado el Gobernador, para que de acuerdo con el Administrador Departamental de Higiene y Asistencia Pública, señale el sobresueldo departamental al Director Municipal de Higiene, pero en ningún caso el sobresueldo pasará del 50 por 100 del sueldo asignado por el Municipio.

«Artículo 9.° Declárase gasto forzoso para los Municipios de más de quince mil habitantes la creación y sostenimiento de una Inspección de Sanidad e Higiene. La Oficina a que este artículo se refiere estará atendida por un Inspector, quien devengará una asignación mensual que en ningún caso será inferior a cincuenta pesos, y que será fijada por el Concejo Municipal. Tal empleado será de libre nombramiento y remoción por los Alcaldes.

«Parágrafo. Los Inspectores Municipales de Higiene y Sanidad estarán bajo el control de la Administración Departamental de Higiene, y deberán rendir mensualmente a dicha Oficina un informe detallado de sus labores. Cuando la mencionada Oficina considere que alguno de aquellos Inspectores no reúna las condiciones indispensables de preparación para el desempeño de su empleo, podrá exigir su remoción a la autoridad que lo nombra, la cual queda en la obligación de cumplir la exigencia.»

Con fecha 8 de octubre de 1933, el señor Enrique Palomino Pacheco demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales la nulidad de los artículos arriba transcritos, por considerarlos contrarios a la Constitución y a las leyes.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el Tribunal puso fin al negocio en sentencia del 17 de diciembre de 1935, en la cual declaró nulos los artículos 4.° y 9º de la citada Ordenanza, pero únicamente en cuanto señala el sueldo que debe devengar el Inspector de Higiene Municipal, y en cuanto se atribuye el nombramiento del Inspector de Higiene a los Alcaldes.

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal de Manizales conoce hoy del asunto esta Superioridad, y como la segunda instancia se encuentra debidamente preparada, se procede a dictar el fallo correspondiente con base en las consideraciones que siguen.

El señor Fiscal de esta entidad, en su vista del 17 de abril de 1936, se expresa de la siguiente manera:

«Deben ser nulos los artículos que le imponen a cada Municipio la obligación de pagar una cantidad mínima como sueldo mensual al Director de Higiene y Asistencia Pública, o al Inspector de Sanidad simplemente, porque los Concejos Municipales tienen autonomía para crear las contribuciones que se les haya permitido establecer y, por consiguiente, también la tienen para decretar los gastos respectivos. Si cada Municipio tuviera necesidad de subordinar la formación de su presupuesto de gastos a las disposiciones de las Asambleas Departamentales, principalmente en lo relativo a la fijación de los sueldos que corresponden a los funcionarios que trabajan por cuenta de cada Municipio, se atentaría indudablemente contra la independencia que sobre el particular han querido mantener tanto la Constitución como las leyes. Como los Diputados que hagan parte de una Asamblea no están en capacidad permanente de apreciar las necesidades

de cada una de estas entidades municipales; como los recursos de cada una de estas entidades varía durante el respectivo ejercicio fiscal por las más diversas razones que no son para ser traídas a estudio; como los sueldos que deben pagarse a los funcionarios públicos no solamente dependen de la categoría del trabajo que corresponda realizar, sino de su intensidad, condiciones climatéricas, costo de vida, capacidad física, etc., las ordenanzas pueden intervenir en la fijación de los expresados sueldos. Corresponde, pues, a los Municipios esta función, y una ordenanza que los prive de ella debe ser anulada, pero únicamente en lo relacionado con las disposiciones que determinan la cuantía de los sueldos.

«Como los Concejos, de acuerdo con lo preceptuado en la parte última del artículo 1º (Ley 84 de 1915), se reservan el nombramiento de los empleados municipales que trabajan en el ramo de Higiene, por este aspecto también es nula la última parte del artículo 9.º»

El Consejo acoge los razonamientos anteriores del señor Fiscal, porque si bien es verdad que por el artículo 199 del Código Político y Municipal pertenece a las Asambleas determinar los gastos que correspondan a los Municipios, con las excepciones establecidas en dicho texto, es también cierto que carecen de toda facultad para disponer sobre la inversión de las rentas municipales, y a ello equivale el fijar por medio de ordenanzas la cuantía de los sueldos que han de pagarse a los empleados municipales. Esta atribución es privativa de los Concejos, y como contra ella van los artículos anulados por la sentencia en examen, se hace necesaria su confirmación.

Como el señor Fiscal del Tribunal sostuvo que el demandante no podía ejercitar la acción pública sino la privada, previa apoderación por parte de los Municipios lesionados en sus derechos patrimoniales, por medio de los actos demandados, el Consejo de Estado estima jurídicas las razones del Tribunal en rechazo de tesis semejantes, las que tienen respaldo en el contenido del artículo 52 de la Ley 130 de 1913, que reza:

«Artículo 52. Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley.»

Y verdaderamente, en el caso de autos, el demandante es-

timó ilegales determinados artículos de la Ordenanza en cuestión, y en tal virtud los denunció por tales ante la jurisdicción competente, ejercitando la única acción que para casos tales y en obsequio de la estabilidad legal se otorga en nuestro derecho a todo ciudadano. Aquí no se trata de la violación o atropello de ningún derecho amparado por la legislación sobre la materia, para que tuviera cabida la acción privada, como lo pretende el señor Fiscal del Tribunal.

Sin más consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 170, del 10 de octubre de 1934, y 2, del 3 de enero de 1935, dictadas por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca. Actor, Isabel Rubio.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos treinta y seis.

La señorita Isabel Rubio pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá, por demanda del 18 de marzo de 1935, se declararan nulas las Resoluciones números 170, del 10 de octubre de 1934, y 2, del 3 de enero de 1935, dictadas por el señor Gobernador de Cundinamarca, por las cuales se negó la Gobernación a reconocer el derecho que la señorita Rubio creía tener a que se le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber sido empleada del Departamento, por más de veinte años, como maestra de escuela, fundándose para ello en el artículo 3.° de la Ordenanza número 3, expedida por la Asamblea de Cundinamarca en el año de 1933.

El Tribunal, por sentencia del 5 de agosto próximo pasado, negó las peticiones de la demanda.

De este fallo apeló el señor apoderado de la demandante, y

habiendo llegado en esta segunda instancia la oportunidad legal de dictar la sentencia definitiva, a ello se procede, no sin advertir que habiendo la Sala negado el proyecto presentado por el honorable Consejero doctor Anzola, conforme al cual debía revocarse la sentencia del Tribunal a quo, y en su lugar decretar nulas las Resoluciones acusadas, correspondió preparar el nuevo proyecto al Consejero que seguía en turno.

Está probado en autos que la señorita Isabel Rubio sirvió al Departamento de Cundinamarca, como maestra de escuela, por un período mayor de veinte años consecutivos, antes de expedirse la Ordenanza número 3 de 1933, y que dejó de ser empleada departamental el 31 de diciembre de 1932. El problema jurídico se reduce, por tanto, a saber si conforme a lo dispuesto en la referida Ordenanza, la señorita Rubio tiene o nó derecho a la pensión de jubilación.

Dice el artículo 3.° de la citada Ordenanza:

«Todo *empleado* o *jornalero* que *permanezca* consecutivamente al servicio del Departamento por un término de diez años, *tendrá* derecho a que se le reconozca el valor de seis meses del *sueldo* o jornal que *esté devengando* en el acto de cumplir este término; el valor de un año *al cumplir* quince años de servicio, y a que se le jubile *al cumplir* veinte años.» (Subraya el Consejo).

Claramente se ve, al analizar el artículo transcrito, que la Asamblea creó la pensión de jubilación para atender a una necesidad actual, es decir, coexistente con la vigencia de la ordenanza, y futura, y no para el pasado, porque para tener derecho a la gracia se requieren dos condiciones: 1ª, ser *empleado*, no haber sido empleado, cuando la ordenanza empieza a regir; y 2ª, cumplir veinte años de servicios, también con posterioridad a la vigencia de la ordenanza, porque ésta empleó la forma verbal del presente de subjuntivo, que es presente y futuro a la vez, pero en ningún caso pasado, y es claro que si se hubiera querido comprender el pasado, se habría empleado la forma «que permaneció,» o «que haya permanecido,» y no «que permanezca.»

Además, ¿la gracia se adquiere por haber sido empleado del Departamento en cualquier época, durante veinte años consecutivos? Nó, porque la Ordenanza mira al porvenir y dice claramente que el empleado que esté al servicio del Departamento tendrá derecho a que se le jubile, ¿cuándo? al cumplir veinte años, es decir, cuando cumpla, hecho posterior a la vigencia de la Ordenanza. Por tanto, quien no prue-

be que al entrar a regir la Ordenanza era empleado o jorna lero del Departamento, y que cumplió veinte años al servici del mismo, con posterioridad a la vigencia de la propia Or denanza, no tiene derecho a la jubilación.

Otra cosa sucede con las pensiones de jubilación que algu gunas leyes reconocen a cargo de la Nación y a favor de dete minados servidores públicos, por la sencilla razón de que esa leyes sí incluyen, expresamente, a quienes completaron los pe ríodos de servicio antes de entrar a regir. Es injusto que l Ordenanza que se analiza no los haya comprendido también pero el juzgador no puede hacer otra cosa que aplicar la ley como es, y no como debiera ser.

De otro lado, el Consejo había interpretado ya el alcanc de la citada disposición.

En efecto, en sentencia del nueve de mayo de mil novecien tos treinta y cinco, dijo:

«Cuando la Asamblea creó el derecho a recompensa po servicios o a pensión de jubilación, legisló para atender una necesidad actual y futura del Estado, para cumplir un trivial misión de asistencia que garantice a los buenos servi dores públicos. Y empleó la forma subjuntiva del verbo per manecer, que bien se aplica (permanezca consecutivamente) quienes hayan comenzado una labor o a quienes hayan d comenzarla o estén iniciados en ella. Sabido es que el sub juntivo tiene la particularidad de representar en una mism forma el presente y el futuro. En él se confunden la relació de coexistencia con la de posterioridad.»

«El señor Gobernador interpretó fielmente el pensamient del legislador departamental en el artículo 1.° del Decreto ir dicando la manera de computar el tiempo de servicios de lc empleados acreedores a jubilación, y comprendiendo para t: efecto a quienes "en la actualidad," es decir, en la fecha d Decreto, que es inmediatamente posterior a la Ordenanza hayan cumplido o cumplieren veinte años de labor consecuti va, iniciada, claro está, mucho tiempo atrás, en época bie pretérita al estatuto de la pensión, pero cuya modalidad d tiempo sólo tiene virtualidad y efecto jurídicos cuando acae después de entrar en vigencia la Ordenanza.»

Conforme a tal sentencia, el Consejo consideró legal y v: lido el siguiente artículo del Decreto número 991 de 1933, e: pedido por el Gobernador de Cundinamarca:

«Artículo 1.° El empleado o jornalero del Departament que en la actualidad haya cumplido o cumpliere veinte añ

de servicio consecutivo, será retirado de su empleo o trabajo y se le reconocerá una pensión de jubilación equivalente al cincuenta por ciento del valor del último sueldo o jornal que hubiere devengado.»

Resulta, pues, que si ese artículo es válido, en sentir del Consejo, por estar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ordenanza número 3 de 1933, es evidente que no puede prosperar la acción de nulidad de las Resoluciones acusadas, que dictó el Gobernador de Cundinamarca, fundándose en el artículo copiado. Por tanto debe confirmarse la sentencia apelada.

El señor Fiscal emitió concepto favorable a las peticiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO — ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA, salvando mi voto—RICARDO TIRADO MACÍAS—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ. Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Anzola, Quiñones y Pérez.

Muy respetuosamente nos separamos de las conclusiones a que llegó el honorable Consejo en la sentencia anterior, y por tal razón salvamos nuestro voto con fundamento en las razones que siguen:

La sentencia interpreta la Ordenanza de Cundinamarca número 3 de 1933, en el sentido de que para recibir la gracia por ella otorgada, es necesario que el empleado haya prestado o esté prestando sus servicios al Departamento después de la fecha de la expedición de la misma.

Se apoya esta interpretación en el principio de la no retroactividad de la ley, pues a ello equivale el argumento de que la dicha Ordenanza «sólo quiso proveer a una necesidad

actual, es decir, coexistente con la vigencia de la misma; mas no para lo pasado, porque ésta empleó la forma verbal del presente de subjuntivo, que es presente y futuro a la vez, pero en ningún caso pasado, y es claro que si se hubiera querido comprender el pasado, se habría empleado la forma "que permaneció" o "que haya permanecido," y no "que permanezca," como lo hizo.»

Observamos muy atentamente:

El principio de la no retroactividad de la ley es, a nuestro juicio, impertinente y trastornador en la interpretación de las leyes sobre pensiones. Si dentro de la lógica social esta clase de leyes encuentran puesto preferente por cuanto tienen una finalidad esencialmente reparadora, creemos que para interpretarlas se necesita concatenarlas estrechamente con la necesidad social que determinó su expedición, y con el principio de justicia que las informa.

Dicho principio de la no retroactividad, si es ciertamente de aplicación estricta en la interpretación de las leyes referentes a la salvaguardia de los derechos patrimoniales adquiridos de conformidad con leyes preexistentes, no lo es en orden a las leyes sobre pensiones.

Esto porque las jubilaciones y pensiones no constituyen derechos civiles. Las leyes que las consagran tienen un fundamento y una fisonomía eminentemente social: son actos de justicia y equidad por medio de los cuales el Estado compensa en cierto modo las mermas físicas e intelectuales sufridas por quienes por largos años le han servido con perseverancia y honorabilidad.

Este hecho, esta finalidad debe ser, a nuestro juicio, el criterio que ha de guiar al juzgador en la interpretación de una ley sobre pensiones. Si el propósito de la Asamblea de Cundinamarca fue cumplir un acto de estricta justicia a favor de ciertos funcionarios públicos que por más de veinte años hayan servido con honorabilidad al Departamento, no se alcanza cómo pueda sostenerse que esta justicia debe ser negada a quien no estaba sirviendo en el acto de la expedición de la Ordenanza, cuando, como en el caso de autos, el empleado había servido por más de veinte años al Departamento, y sólo por una circunstancia meramente accidental, adjetiva, apenas hacía dos o tres meses se había retirado del servicio.

Se robustece aún más este concepto nuestro con la consideración de que las leyes sobre pensiones, por naturaleza miran siempre al pasado, toman hechos pasados, ya cumplidos,

para incorporarlos en sus preceptos. Solamente mira al futuro el derecho a disfrutar de la gracia a que ellas dan lugar, pues se decretan luégo de expedida la ley y no se hacen exigibles sino desde la fecha de la sentencia que las reconoció, mas no desde la ejecución del acto que las genera.

También carece de entidad, en nuestro sentir, el argumento de que se necesita, para otorgar la gracia, que el funcionario tenga carácter de empleado en el acto en que demanda aquélla.

Semejante interpretación es de todo en todo opuesta al fin humanitario y social de esta clase de leyes, y pugna visiblemente con el espíritu general de la legislación nacional sobre tales materias. En parte alguna de ella se consigna semejante exigencia. Por eso un sueldo de retiro no se demanda sino cuando el militar está alejado del servicio, o cuando reclama pensión por invalidez.

El artículo 3.° de la Ley 114 de 1913 dice:

«Los veinte años del servicio a que se refiere el artículo 1º podrán contarse computando servicios prestados en distintas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.»

Esta Ley se refiere a las pensiones en favor de los maestros de escuela, que es precisamente el caso de que ahora se trata.

Verdad que esta Ley provee a las pensiones que la Nación otorga a los maestros de escuela. Pero así y todo, ella es una regla cierta para fijar el sentido y alcance de todo acto legislativo que diga orden al otorgamiento de pensiones, desde luégo que la ley es norma invariable de interpretación de las ordenanzas departamentales, las que por mandato de la Constitución tienen que expedirse en consonancia con el espíritu de la ley nacional.

Esta regla de interpretación de las ordenanzas es para nosotros más jurídica y aceptable que la suministrada por la técnica gramatical.

Pero hay más todavía; la misma Asamblea aclaró su pensamiento por medio de la Ordenanza número 16 de 1935, en cuyo artículo 3.° dijo:

«La fecha en que fue sancionada la Ordenanza 13 de 1933, será el día desde el cual comenzarán a contarse los períodos de diez y quince años, a que se refiere el artículo 3.° de la referida Ordenanza.»

Como se ve, nada se dispone en orden a los veinte años

exigidos para la jubilación por la Ordenanza así aclarada, lo que significa, como tan acertadamente lo observa el señor Fiscal de esta Corporación, «que dejó a salvo los derechos de aquellas personas que hubieran servido al Departamento con anterioridad a la vigencia de la Ordenanza 3 de 1933, ya que no señaló fecha alguna para que principiara a contarse el lapso de veinte años.»

Por las anteriores razones, estimamos que la señorita demandante Isabel Rubio sí tiene derecho a que se le otorgue la jubilación que demanda, por haber servido al Departamento por más de veinte años en la instrucción primaria, desde el 1.º de enero de 1911 al 31 de diciembre de 1932, dos meses antes de sancionada la Ordenanza sobre jubilaciones.

NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 61 de 1934, expedido por el Concejo Municipal de Neiva. Actor, Alfonso Medina.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda),

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Alfonso Medina demandó, ante el Tribunal Administrativo de Neiva, la nulidad de las siguientes disposiciones del Acuerdo número 61 de 1934, «sobre sistema rentístico para el año de 1935,» dictado por el Concejo Municipal de Neiva: ordinales *a*) y *b*) y parágrafo 4º del artículo 24; artículo 22; artículo 36 y artículo 54. También demandó, en subsidio, algunas disposiciones, indicadas así:

«Subsidiariamente, para el caso de que ese honorable Tribunal estimare que la ilegalidad del Acuerdo por el concepto de los impuestos nuevos, o el aumento de los existentes, no radica en el artículo 54, que mandó regir el Acuerdo desde el 1º de enero de 1935, sino en las disposiciones o artículos en que se crearon los impuestos nuevos o se aumentaron los existentes, acuso las siguientes disposiciones:

«Los ordinales *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *g*), *h*), *i*), *j*), *k*), *l*) y *m*) del artículo 19 del Acuerdo municipal número 161 de 1934, *Avisos y propaganda*;

«El artículo 20 del mismo Acuerdo, *Agentes viajeros;*

«El artículo 21 del mismo Acuerdo, *Vendedores ambulantes;*

«El ordinal *a*) del artículo 23 del mismo Acuerdo, *Coso público;*

«Los ordinales *a*) y *b*) y los parágrafos 3.° y 5.° del artículo 24 del mismo Acuerdo ya citado, *Ocupación de vías públicas;*

«Los ordinales *b*), *c*), *e*), *f*), *g*) y el parágrafo 1.° del artículo 25 del mismo Acuerdo, *Pesas y medidas;*

«El artículo 26 del mismo Acuerdo, *Establecimientos industriales, comerciales y de negocios;*

«Los ordinales *a*), *b*), *c*) y *d*) del artículo 27 del mismo Acuerdo, *Juegos;*

«Los ordinales *b*) y *c*) del artículo 28 del citado Acuerdo, *Bailes;*

«El artículo 29, y los parágrafos 1º y 2.° del mismo artículo, del Acuerdo ya citado, *Patentes nocturnas;*

«El ordinal *b*) del artículo 30 del mismo Acuerdo, *Espectáculos públicos;*

«El artículo 31 del citado Acuerdo, *Prenderías y casas de empeño y agencias de compraventas;*

«Sobre este artículo hago presente que su ilegalidad estriba también en que en él se gravan las agencias de compraventas, en tanto que la Ordenanza número 16, en el ordinal 34 del artículo 1º, autoriza gravar solamente las agencias de ventas con pacto de retroventa, cuestiones totalmente distintas, pues se comprende fácilmente que la especulación inmoderada de las agencias de ventas con pacto de retroventa, es lo que lleva al legislador a gravarlas.

«El artículo 33 del mismo Acuerdo número 61, *Delineación de edificios;*

«Los fundamentos legales de esta acción subsidiaria son precisamente los mismos alegados para la acción principal respecto del artículo 54 acusado.»

La demanda fue admitida por auto de 25 de julio, y previa la tramitación legal correspondiente, se le puso fin al negocio por sentencia del 4 de septiembre último, en la cual se declaró:

«...Declara nulas las siguientes disposiciones del Acuerdo número 61 expedido por el Concejo de este Municipio el 29 de diciembre del año último, sobre sistema rentístico para el año de 1935, a saber: los artículos 22, 36 y 54, en cuanto éste estableció la vigencia del citado Acuerdo desde el 1º de

enero de este año, con lo cual se violó el artículo 69 del Acto legislativo tántas veces citado, causando a la vez la nulidad de los impuestos indirectos que indebidamente se cobraron desde esa fecha, que son: el artículo 27, que impuso mayor gravamen que el número 43 a los juegos de billar, poker y otros permitidos; el artículo 29, que grava con mayor impuesto las patentes nocturnas; el artículo 19, que impuso nuevo gravamen a la propaganda por medio de pregón, autoparlantes y música; y el artículo 26, que impone nuevo gravamen a las empresas eléctricas, hoteles, pensiones y clubes.

«No ha lugar a hacer las demás declaraciones de nulidad solicitadas en la demanda.

«Se levanta la suspensión provisional de los impuestos no anulados por este fallo.»

En el acto de la notificación de la anterior providencia el actor manifestó que apelaba, motivo por el cual se encuentra este negocio al estudio del Consejo, donde, previas las formalidades legales, se pasa a ponerle fin con base en las siguientes consideraciones.

El artículo 22 acusado dice, en lo principal:

«*Consumo de mercancías extranjeras.* De conformidad con el artículo 23 de la Ley 99 de 1922 y con el numeral 38 del artículo 1.º de la Ordenanza 16 de 1934, el impuesto de mercancías extranjeras que entren al Municipio se cobrará a la siguiente tarifa:

«Primera clase: un centavo y medio el kilogramo;
«Segunda clase: medio centavo el kilogramo;
«Tercera clase: un quinto de centavo el kilogramo.»

En seguida, en este mismo artículo se establecen y especifican los objetos que pertenecen a cada clase; se determina a quién corresponde el aforo de mercancías no enumeradas en la clasificación; los objetos exentos de impuestos, y, por último, el modo de hacer efectivo el impuesto y las penas o sanciones en caso de fraude.

El demandante fundó su acusación en que en dicho artículo se establecía un impuesto más alto que el autorizado por la Ley 99 de 1922 y por la Ordenanza 16 de 1934, y en que se gravaban mercancías ya gravadas por la Nación, lo cual, al tenor del artículo 196 de la Ley 4ª de 1913, no puede hacerse.

El Tribunal a quo, al hacer el estudio de este artículo, notó que el impuesto establecido por el Acuerdo no recaía so-

bre el consumo sino sobre la introducción de mercancías, facultad que no tenía el Concejo, y fundado en esto y en que se gravaban algunas mercancías ya gravadas por la Nación, declaró su nulidad.

No comparte el Consejo la tesis del Tribunal, de que en el artículo anulado se grava la introducción y no el consumo, por las siguientes razones:

Porque el encabezamiento del artículo en estudio establece claramente que se trata del impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras. La expresión «el impuesto de mercancías extranjeras que entren al Municipio» no puede tomarse en su significado literal y estricto, comoquiera que ella es contradictoria con el sentido del artículo, que además del encabezamiento mencionado, tiene las siguientes disposiciones: la del parágrafo 3.°, que establece que «los industriales que introduzcan su materia prima para sus industrias no pagarán impuesto, *siempre que estas materias sean consumidas por éstos, y no con destino a comerciar con ellas sin haberlas transformado*»; la del parágrafo 4.°, que dice: «Por todo paquete que se introduzca al Municipio, ya sea por correos oficiales o por empresas particulares, para el *consumo local*, se cobrará de cincuenta centavos ($ 0.50) a dos pesos ($ 2), previa clasificación del liquidador. Los paquetes sin valor comercial y los que contengan libros, cualquiera que sea su clase, no pagarán impuesto»; y la del parágrafo 5º, que preceptúa: «*Las mercancías de tránsito consignadas a las empresas de transportes o a comerciantes* que demoren más de cinco días al de su llegada, en el Municipio, el consignatario pagará este impuesto, excepto casos de fuerza mayor que el liquidador halle justos.» (Subraya el Consejo).

Todo ello está diciendo que lo que se quiere cobrar es un impuesto sobre el consumo, y que, por razones de comodidad y para evitar el fraude, se hace efectivo a la introducción de la respectiva mercancía. Por medio de este artículo se grava el consumo de mercancías extranjeras y no la simple introducción, y se establece una presunción respecto de las mercancías que entren al Municipio, las que se considera que serán consumidas allí para los efectos de este impuesto, quedando a cargo del consignatario la demostración de lo contrario, es decir, destruír tal presunción, que se establece para seguridad y efectividad en el cobro del gravamen, como claramente lo dispone el parágrafo 5º antes citado.

El actor solicita la nulidad del precitado artículo 22, por los siguientes motivos:

a) Porque la Ley y la Ordenanza que conceden facultad al Concejo para gravar las mercancías extranjeras, establecen como unidad el fardo o carga de 75 kilogramos, y el artículo demandado grava las mercancías por kilos;

b) Porque el máximum del impuesto fijado por la Ordenanza 16 de 1934, ordinal 38, es de cincuenta centavos por fardo de 75 kilogramos, y de veinte centavos para los artículos de ferretería, y el Acuerdo grava con centavo y medio, un centavo y un quinto de centavo, las mercancías extranjeras, según una clasificación adoptada en el artículo demandado; y

c) Porque el artículo 23 de la Ley 99 de 1922 excluye del gravamen municipal a las mercancías que ya lo estén por la Nación, y en el artículo 22 no se excluyen.

Analizados los argumentos de la acusación se tiene:

No puede aceptarse el primero de los propuestos por el demandante, pues él párte de una base errónea, cual es la de que el legislador sólo ha querido gravar los bultos de mercancías que pesen 75 kilogramos. En efecto, la ley establece un máximum para los fardos de 75 kilogramos, los que serán gravados hasta con un peso y medio, pero ello no quiere decir, y ahí radica el error de la demanda, que las cantidades menores de tal peso no sean susceptibles del impuesto de consumo, pues si tal interpretación se aceptara, fácil sería, como lo observa el Personero Municipal de Neiva, burlar el gravamen, introduciendo las mercancías que han de consumirse, en bultos cuyo peso no alcanzara a la referida cantidad.

El legislador tomó el peso normal, *standard*, de un fardo de mercancías, no para excluír del gravamen las cantidades inferiores, sino para fijar el máximum del impuesto. El gravamen establecido para cada kilo de mercancías no excede del máximum indicado por el legislador en la citada Ley. Además, si esta no fuera la interpretación jurídica del texto legal, tendríamos el absurdo de que el legislador sólo gravó los fardos de 75 kilos, no los que pesaran más.

Cabe estudiar ahora si el Concejo de Neiva estableció el gravamen dentro de los límites que le fueron señalados por la Ley y por la Ordenanza.

El artículo 23 de la Ley 99 de 1922 dice:

«Para atender a los gastos de higiene municipal, los Concejos podrán gravar el consumo de las mercancías extranjeras que no estén gravadas por la Nación con el impuesto de consumo. Pero el gravamen no podrá exceder de $ 1.50 por cada carga o fardo de 75 kilogramos.»

Y el ordinal 38 del artículo 1.° de la Ordenanza 16 de 1934 preceptúa:

«El impuesto sobre las mercancías extranjeras que se introduzcan al Municipio para el consumo, y que podrá ser hasta de cincuenta centavos por cada bulto de 75 kilos. Los artículos de ferretería pagarán solamente hasta veinte centavos por cada bulto de igual peso. Quedan excluídos de este impuesto las herramientas y toda clase de maquinarias para la agricultura, acueductos y obras similares, y el producto de este impuesto se destinará exclusivamente al saneamiento de la localidad, de conformidad con la Ley 99 de 1922.»

El artículo citado establece, pues, un impuesto de $ 1.13 por cada fardo de 75 kilos, para las mercancías extranjeras especificadas en la primera clase, extralimitándose en $ 0.63 en las atribuciones que para gravar tales objetos le habían sido conferidas por la Asamblea. El impuesto establecido para las mercancías determinadas en la segunda y tercera clase, se ajusta a la respectiva Ordenanza, y por ello es válido, ya que no excede del límite en ella señalado.

El artículo 22 no excluye del gravamen a las mercancías ya gravadas por la Nación, como los cigarrillos de procedencia extranjera, las llantas, la gasolina que se importe al país, etc. (Decretos legislativos números 92 y 140 de 1932 y Leyes 126 de 1914 y 106 de 1927), ni a los acueductos y obras similares, violando así las disposiciones antes transcritas, por lo cual debe declararse nulo, en cuanto a la exclusión anotada se refiere, y al exceso de gravamen establecido para las mercancías de la primera clase.

Asímismo es manifiesta la nulidad del artículo 36 del Acuerdo citado, pues el artículo 196 del Código de Régimen Político y Municipal y la Ley y la Ordenanza de autorizaciones, prohiben a los Municipios gravar mercancías ya gravadas por la Nación, y las armas de defensa personal tienen un impuesto de timbre establecido por el Decreto legislativo número 954 de 1932, artículo 1º; y en el Decreto número 1493 se establecen los derechos de las licencias para portarlas, la cual es concedida por el Gobernador respectivo.

El Tribunal a quo, al fallar en primera instancia, no analizó la validez del artículo 24, parágrafo 1º, numerales *a*) y *b*), y parágrafo 4º, en cuanto a su legalidad, sino en cuanto al impuesto indirecto que en ellos se establecía. Procede, por tanto, examinar si tales impuestos encuentran fundamento legal.

El artículo 9º de la Ordenanza 16, tántas veces citada, autorizó a los Concejos Municipales del Huila para establecer los impuestos de que tratan las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y las que las adicionen y reformen; de consiguiente, el Concejo de Neiva sí tenía autorización legal para crear los referidos impuestos, los cuales caben bien dentro de los enumerados en los ordinales *e*), *f*) y *j*) del artículo 1.° de la Ley 97 citada, y dentro de las facultades que el artículo 4º de la misma Ley concede a los Concejos.

Por tanto, tales disposiciones no son nulas.

El numeral 34 del artículo 1.° de la Ordenanza 16 dice:

«El impuesto sobre prenderías o agencias de préstamo o de ventas con pacto de retroventa, que podrá ser de diez pesos ($ 10) a cincuenta pesos ($ 50) mensuales.»

En realidad esta disposición no autorizó taxativamente, como lo anota el actor en el fundamento de la demanda de este artículo, la creación del impuesto sobre las agencias de compraventas, pero claramente se ve que en la práctica, aun cuando con distintos nombres se les llame, todas las casas de usura o prenderías emplean el sistema de ventas con pacto de retroventa dentro de un plazo más o menos largo. El que se les llame agencias de compraventas, o de ventas con pacto de retroventa, no destruye el vicio de la usura que se quiso gravar, y no debe torcerse el sano criterio del legislador al gravar justamente y en defensa de la sociedad, el negocio bastante lucrativo de los montes de piedad, por el solo hecho de que los usureros varíen la nomenclatura, no para los efectos jurídicos, sino para burlar el gravamen, subsistiendo los motivos de orden social y moral que los hicieron crear.

En cuanto a las demás disposiciones subsidiariamente demandadas por el actor, son válidas, pues al crear los respectivos impuestos o aumentar los existentes, ya sean directos o indirectos, el Concejo obró dentro del límite de las autorizaciones que le fueron conferidas por las disposiciones legales y administrativas antes citadas.

La acusación del artículo 54 del Acuerdo demandado la fundamenta el actor en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dispone:

«Ninguna contribución indirecta ni aumento del impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.»

Y el artículo 54 del Acuerdo 61 de 1934 preceptúa:

«Este Acuerdo rige desde el primero de enero de mil novecientos treinta y cinco.»

El Consejo de Estado ha dicho:

«La doctrina del artículo 69 del Acto reformatorio de 1910 es de aplicación a los acuerdos que establezcan o aumenten las contribuciones indirectas. Cierto es que este artículo habla de la "ley" como materia de la limitación prevista: pero los impuestos no cambian de naturaleza o esencia porque sea la Nación, el Departamento o el Municipio quien los recaude.» (Concepto, noviembre 10 de 1922. Tomo 13, página 906. Anotación 119-121).

Esta jurisprudencia, que acepta que la disposición del Acto legislativo número 3 de 1910 se debe aplicar tanto a las leyes como a las ordenanzas y a los acuerdos, demuestra irrefragablemente que el artículo 54 del Acuerdo demandado es nulo, en cuanto dispone que debe empezar a regir el nuevo sistema tributario el 1.° de enero de 1935, sin distinguir entre impuestos directos e indirectos. Es decir, es nulo en cuanto se refiere al tiempo en que debían empezar a cobrarse los gravámenes indirectos, los que no pueden exigirse, según la disposición transcrita, sino seis meses después de promulgado el acto que los estableció o los aumentó, y válido en cuanto dispone que las contribuciones directas deben cobrarse desde la fecha en él indicada.

Hecho el estudio de los impuestos directos e indirectos y del aumento de éstos en la sentencia apelada, según los principios de la Hacienda Pública en concordancia con la doctrina sentada por el Consejo en repetidos fallos, sobraría repetirlo en el presente, máxime si se considera que los Concejos, cuando para ello están autorizados, pueden crear impuestos, directos e indirectos, y aumentar los existentes, y tales gravámenes son válidos si se establecen según las respectivas autorizaciones.

De lo expuesto se deduce que los artículos referentes a la creación o aumento de impuestos indirectos, no son nulos en sí mismos, ni lo son, por consiguiente, los impuestos de que ellos tratan. Lo que sucede es que tales impuestos no pueden hacerse efectivos, sino vencido el término que señala el citado artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El señor Fiscal solicita que se reforme la sentencia apelada, en el sentido de declarar que sólo son nulas las disposiciones de los artículos 22, 36 y 54.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Son nulas las siguientes disposiciones del Acuerdo número 61 de 1934, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, «sobre sistema rentístico para el año de 1935»:

Artículo 36. Por gravar objetos ya gravados por la Nación;

Inciso segundo y numeral *a*) del artículo 22, por establecer un gravamen mayor que el autorizado por la Ordenanza 16 de 1934, y en cuanto grava mercancías ya gravadas por la Nación; el parágrafo 2º, en cuanto no excluye del gravamen a los acueductos y obras similares, y

El artículo 54, en cuanto establece que los impuestos indirectos creados por el Acuerdo empezarán a cobrarse desde el 1.° de enero de 1935.

Las demás disposiciones acusadas y que fueron anuladas por el Tribunal, son válidas.

Levántase la suspensión provisional de los artículos que se declaran válidos.

Queda en estos términos modificada la sentencia apelada, de que se ha venido tratando.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Huila y al Ministerio de Gobierno, y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en los juicios acumulados contra el Decreto ejecutivo número 713, de fecha 20 de abril de 1931. Actores, Daniel Valencia y Pedro Gutiérrez Mejía.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos treinta y seis.

El señor Daniel Valencia, por escrito presentado el 26 de abril de 1931, demandó ante el Consejo, en ejercicio de la acción pública, la nulidad del Decreto ejecutivo número 713, del 20 de abril del referido año, por ser, en su concepto, violatorio de algunas disposiciones legales.

El demandante pidió, además, la suspensión provisional del Decreto acusado, la cual le fue negada.

Por separado, el señor Pedro Gutiérrez Mejía, por demanda presentada el 30 de abril citado, pidió, a su vez, se declarara nulo el expresado Decreto.

Agotada la tramitación en ambos juicios, el señor Fiscal pidió la acumulación de ellos, que fue decretada por auto del seis de mayo próximo pasado, y hallándose el asunto en estado de fallar en definitiva, a ello se procede, con base en las siguientes consideraciones:

Pertenecen a la demanda del señor Valencia los siguientes párrafos:

«Como hechos de la demanda, puntualizo los siguientes:

«*a*) No habiéndose expedido aún la ley que determine a qué Distritos Electorales deben agregarse las Intendencias y Comisarías, como lo prescribe el Acto legislativo número 1º de 1930, el Gobierno Nacional ha dictado el Decreto ejecutivo cuya nulidad demando, Decreto que corre publicado en el número 21670 del *Diario Oficial*, que autenticado debidamente, acompaño a esta demanda;

«*b*) En el Congreso Nacional, actualmente reunido, cursan varios proyectos de ley, en desarrollo del Acto legislativo antes citado.

«Los fundamentos legales en que me apoyo son éstos: El

Decreto número 713, a pesar de su título, contiene dos partes: una en que anexa las Intendencias y Comisarías a los Departamentos, y otra en que fija el número de Representantes que debe elegir cada Distrito así formado. Y tiene en su texto mismo dos partes también: una en que se detallan los fundamentos del Decreto, y otra, la parte dispositiva del mismo. Para proceder por orden, me referiré primeramente a la parte considerativa: La cuestión de fondo en ésta, es la de que la Ley 93 de 1922 está vigente y contempla el caso en la formación de Distritos Electorales. Los otros considerandos tienden a demostrar lo mismo. De tal manera que estando vigente dicha Ley, precisa considerar si el Decreto se ajusta a ella, o si la viola, ya que decidir el punto de la vigencia o subsistencia de aquélla, no podría ser materia de esta demanda.

«Pues bien, el Decreto a que me refiero se aparta totalmente del texto y del espíritu de la Ley 93 de 1922, en que se funda. En efecto, difieren tanto en la manera de formar los Distritos Electorales como en la determinación de los Representantes que elegirá cada uno. El Distrito de Barranquilla se forma, según el Decreto, del Departamento del Atlántico, y según la Ley, de tal Departamento más la Provincia de El Banco, perteneciente al Magdalena.

«El de Santa Marta lo forma, según el Decreto, el Departamento del Magdalena, y según la Ley, ese Departamento menos la Provincia de El Banco, agregada por la Ley al de Barranquilla.

«El de Bucaramanga se compone, conforme al Decreto, del Departamento de Santander, y según la Ley, menos las Provincias de Málaga y San Andrés.

El de Cúcuta según la ley se forma del Departamento Norte de Santander, más las Provincias de Málaga y San Andrés, segregadas del de Santander del Sur, y según el Decreto, se forma solamente de aquel Departamento.

«En suma: el Decreto toma como base la división política, agregando las Intendencias y Comisarías, y la Ley no tuvo en cuenta la división política, esto es, difieren sustancialmente.

«Otro tanto sucede en relación con el número de Representantes: el Decreto, en contra de la Ley, asigna un Representante más a cada uno de los Distritos de Santa Marta, Manizales, Popayán, Pasto, Ibagué, y dos Representantes más, a Bucaramanga. Quita en cambio un Represen-

tante al de Cúcuta, dando en total un exceso sobre la Ley de seis Representantes.

«No expresa el Decreto de que se trata la facultad legal en virtud de la cual lo haya dictado el Poder Ejecutivo, mas como es ésta otra cuestión de fondo, demostraré cómo se han violado disposiciones legales vigentes, por este aspecto.

«Habiendo determinado el artículo 181 de la Constitución Nacional, que todo lo relativo a elecciones y escrutinios se reglamentara por la ley, hay que estudiar si ésta ha dado al Ejecutivo facultad que comprenda el caso que se contempla.

«En las Leyes vigentes sobre elecciones, sólo encuentro el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, que dice:

"El Gobierno dictará los decretos necesarios para la cumplida eficacia de esta Ley; resolverá las consultas que se le hagan para el mismo efecto cuando su resolución sea de carácter urgente, y previo dictamen del Consejo de Estado, llenará los vacíos y desatará las contradicciones que en aquélla se anoten."

«Esta parece ser la disposición en que se ha fundado el Ejecutivo, toda vez que en el considerando 8º del Decreto hace mérito al dictamen previo del Consejo de Estado. Y esta disposición ha sido violada, pues es evidente, por una parte, que la facultad está restringida a la misma Ley 85 de 1916, y quizás por extensión a las leyes posteriores sobre el mismo asunto. Mas como en la Ley 93 de 1922 no hay vacío ni contradicción alguna, ni siquiera así lo enuncia el Decreto, salta a la vista que ni era el caso de consultar al Consejo de Estado, ni el Ejecutivo ha ejercido aquella facultad, pues no desata contradicción ni llena vacío alguno de dicha Ley.

«Muy claro dice el artículo 70 del Código de Régimen Político y Municipal, que "las funciones del Presidente en determinados ramos de la Administración serán señaladas en las leyes que los organicen."

«Mas queda el caso de considerar si cabe la facultad que ha ejercido en alguna disposición de carácter general en relación con las que corresponden al Poder Ejecutivo.

«La más general que existe sobre el particular, es la del artículo 66 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

"Todo lo relativo a la Administración general de la República que no esté especialmente atribuído a otros poderes

públicos conforme a la Constitución y a las leyes, corresponden al Presidente."

«Aceptando que el asunto de que se trata pudiera incluírse en la administración general de la República, tampoco el Decreto en cuestión podría basarse en esta disposición. A ello se opondrían el artículo 66, el 181 de la Constitución, y el Acto legislativo número 1 de 1930, con el precedente claro que sentó sobre el particular el Acto legislativo número 3 de 1910 en el artículo transitorio C.

«Para interpretar disposiciones legales, como lo hace el Decreto, no vale ni aun la consideración—de otro lado potísima—de que podrían quedarse sin voto las Intendencias y Comisarías, pues aparte de que el remedio está en obtener que el Congreso expida la ley de la que tiene a su estudio varios proyectos, otra interpretación peca contra reglas generales de interpretación de las leyes, como las de los artículos 27 y 31 del Código Civil.

«El Decreto acusado viola pues el artículo 2.° de la Ley 93 de 1922 que le sirve de base, y en cuanto a la facultad con que lo haya dictado, los artículos 307 de la Ley 85 de 1916, 66 y 70 del Código de Régimen Político y Municipal, aparte de la interpretación falsa que la parte considerativa hace de los artículos 3º y 6º de la Ley 153 de 1887.»

Por su parte, el señor Gutiérrez Mejía funda su demanda, más o menos, en las mismas razones expuestas por el señor Valencia, pero agregó:

«Volviendo de nuevo sobre lo dicho anteriormente, afirmo que por haber el constituyente de 1930 formado las Circunscripciones o Distritos Electorales para la elección de Representantes, haciendo de cada Departamento por sí solo una Circunscripción Electoral, dicho constituyente segregó de hecho de los Departamentos de que antes formaban parte integrante, las Intendencias y las Comisarías. Estos territorios podrán reincorporarse nuevamente a esas Circunscripciones cuando así lo disponga el Congreso por medio de una ley, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acto reformatorio de 1930, artículo 4.°. Mientras el legislador no haga esas agregaciones nuevamente, es fuera de toda duda que, a despecho del gravísimo perjuicio que la medida puede ocasionar, las Intendencias y Comisarías no hacen, no pueden hacer parte de ninguna de las catorce Circunscripciones Electorales en que el constituyente del año pasado dividió el territorio de la República.

«Por consiguiente, si la facultad que antes tenía el legislador de arreglar la división territorial electoral le fue quitada; si en ejercicio de aquella facultad expidió la Ley 93 de 1922; si dicha Ley dividió el país en Distritos Electorales distintos de los formados por el Acto legislativo de 1930, es un hecho evidente, protuberante, que la mentada Ley 93 de 1922 está derogada inequívocamente, pues cuando ella tenía dispuesto que las Intendencias y las Comisarías debían hacer parte integrante de ciertos Departamentos, el Acto reformatorio de 1930 dispuso lo contrario, o sea que cada Departamento forme por sí solo, es decir, con exclusión de cualquier otro territorio, una Circunscripción Electoral.

«Que está derogada la Ley 93 de 1922 lo ha dicho ya el propio Consejo de Estado. Si mis afirmaciones al respecto nada valen, porque ninguna autoridad tengo para ello, no es discutible, en cambio, la que respalda a cada uno de los distinguidos jurisconsultos que forman la docta Corporación a que me dirijo. Transcribo, en corroboración, el párrafo pertinente del jugoso concepto que el Consejo de Estado dio al Poder Ejecutivo con fecha 8 del presente mes. Dice así:

"Ahora bien, si de conformidad con el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, es manifiesto que la Ley 93 de 1922—cuya única finalidad era la de señalar la división territorial electoral, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910—estando ya modificado este texto y hecho por la reforma (alude el Consejo a la de 1930) lo que antes estaba atribuído a la ley, es evidente que aquella Ley no puede ser aplicada al caso que se analiza por haber desaparecido, por las razones expuestas, de la legislación nacional."

«Por manera que si, según lo dicho, la Ley 93 de 1922 está derogada, o, como lo afirma el propio Consejo de Estado, ha desaparecido de la legislación nacional, el Decreto ejecutivo cuya nulidad pido resulta francamente violatorio también del precepto contenido en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Una ley derogada no revivirá por solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una nueva ley."

«La violación que hace el Decreto del texto legal copiado es manifiesta, no sólo porque revive, por medio de una simple referencia hecha en la parte dispositiva del mismo, la mentada Ley 93, sino porque la reprodujo, en lo fundamental, modificándola.»

El doctor Augusto Martínez, entonces Fiscal de la Corporación, en un extenso escrito, sostuvo la legalidad del Decreto acusado.

El Consejo observa:

Antes de dictarse el Decreto referido, el señor Ministro de Gobierno sometió al dictamen del Consejo el siguiente asunto, según nota número 471, del 24 de marzo de 1931:

«Siendo así que el Congreso no ha expedido ley sobre división territorial electoral para la elección de Representantes, y habida consideración a que el Acto legislativo número 1º de 1930 varió, aumentándola, por lo que dice a la fracción no menor de la mitad de cincuenta mil habitantes, la base de población para los Representantes, ¿el Gobierno debe seguir aplicando la Ley 93 de 1922 (artículo 2º), o estará en el caso de dictar un decreto que fije el número de Representantes que debe elegir cada Distrito Electoral?

«Conforme a la Ley 93 de 1922 hay Departamentos que eligen hoy cuatro Representantes, y si se aplicara bien por el Congreso o bien por el Gobierno, el Acto legislativo número 1º de 1930, elegirían cinco Representantes.

«En caso de que sea aplicable la Ley 93 de 1922 (artículo 2º), ¿el Gobierno debería llenar los vacíos que se han presentado debido a la inconstitucionalidad, decretada por la Corte Suprema de Justicia, de los incisos 4º y 11 del artículo 2º ya citado?»

El 8 de abril del mismo año el Consejo, previo un estudio del honorable Consejero doctor Anzola, contestó:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta que formula en oficio número 471 de 24 de marzo último, que el Consejo de Estado es de concepto que la Ley 93 de 1922 no puede aplicarse en el estado actual, en fuerza de que el Acto legislativo número 1º de 1930 la sustituyó en cuanto señala la base de población para la elección de Representantes al Congreso Nacional, y al mismo tiempo se encargó de fijar la base de la división territorial electoral en el parágrafo único de su artículo 5.°, cuando dijo "que cada Departamento constituirá una Circunscripción para la elección de

Representantes." Para precisar el número de Representantes que corresponde elegir a cada Departamento, el Gobierno debe dictar el decreto respectivo apoyándose únicamente en las bases que para ello señala la reforma.»

Los artículos 18 y 46 del Acto legislativo número 3 de 1910 decían:

«La Cámara de Representantes se compondrá de tantos individuos cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada 50,000 habitantes.

«Por cada Representante se elegirán dos suplentes.»

«Compete a la ley hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de Distritos Electorales. En tal caso, ninguno de éstos podrá elegir menos de tres Representantes o Diputados.»

En desarrollo de tales artículos vino la Ley 53 de 1912, que reglamentó íntegramente la materia, Ley que fue derogada por la 85 de 1916, orgánica del ramo electoral. Por el artículo 36 de la citada Ley 85 se dividió el territorio de la República en 17 Distritos Electorales para la elección de Representantes al Congreso, y se estableció a cuáles de esos Distritos correspondían los Municipios de las Intendencias y Comisarías; y por el 37 se fijó el número de Representantes que cada Distrito debía elegir.

Posteriormente se expidió la Ley 93 de 1922, especial «sobre división territorial electoral.» Por el artículo 2º de esta Ley se dividió el territorio de la República en 14 Distritos Electorales, en algunos de los cuales se comprendían las Intendencias y Comisarías, y en cada uno de los 14 Distritos se indicó el número de Representantes que debía elegir.

Así las cosas, se expidió el Acto legislativo número 1º de 1930, que en sus artículos 4º y 5º dispuso:

«La ley agregará a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías.

«La Cámara de Representantes se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada cincuenta mil habitantes (50,000), y uno más por cada fracción no menor de la mitad de dicha cifra.

«Cada vez que se apruebe un censo general de la República, y el aumento de la población exceda de quinientos mil

habitantes (500,000), automáticamente se elevará en diez mil (10,000) habitantes la base de población para la elección de cada Representante. Por cada Representante se elegirán dos suplentes.

«Parágrafo. Cada Departamento constituirá una Circunscripción para la elección de Representantes.»

Como se ve, el artículo 5º modificó los preceptos constitucionales y legales vigentes, en lo tocante a la base de población necesaria para elegir Representantes al Congreso, y a la manera de formar los Distritos Electorales para esa elección, y el artículo 4.° dispuso que la ley debe agregar a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías.

De consiguiente, la Ley 93 de 1922 vino a quedar modificada por el citado artículo 5.°, en cuanto a la base de población, al modo de constituír las Circunscripciones Electorales, y al número de Representantes que debe elegir cada Circunscripción, y quedó vigente en todo lo que no sea contrario a tal artículo. Respecto a lo dispuesto en el artículo 4º, como dicha Ley 93 tiene agregados el territorio de las Intendencias y Comisarías a varias Circunscripciones Electorales, mientras no varíe el legislador esa agregación, debe conservarse.

Ahora bien: como el Congreso no había expedido, hasta abril de 1931, ley alguna en desarrollo de los artículos 4º y 5º del Acto legislativo número 1.° de 1930, el Gobierno, apoyado en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, formuló al Consejo de Estado la consulta atrás mencionada, a fin de dictar el decreto correspondiente, basado en el dictamen de dicha entidad, pues era necesario llenar el vacío existente, ya que en el año de 1931 debían verificarse las elecciones para Representantes al Congreso. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, por sentencias de los días 11 y 12 de diciembre de 1930, había declarado inexequibles los incisos 4.° y 13 del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, y se imponía, por tanto, proveer lo conducente, de acuerdo con los preceptos constitucionales.

Fueron éstas las razones que llevaron al Gobierno a dictar el Decreto acusado, número 713, del 20 de abril de 1931.

Estudiado con atención tal Decreto y comparado con la Ley 93 de 1922, y con los artículos 4º y 5.° del Acto legislativo número 1º de 1930, se observa que se ajusta estrictamente a lo ordenado en esos preceptos constitucionales y a las disposiciones que quedaron vigentes de la Ley 93 de 1922.

En efecto, el Decreto estableció 14 Distritos Electorales, formado cada uno por el respectivo Departamento, y señaló el número de Representantes que a cada Distrito correspondía, conforme a la nueva base de población señalada en el artículo constitucional. El territorio de las Intendencias y Comisarías quedó agregrado, por el citado Decreto, a los mismos Distritos a los cuales lo había agregado la Ley 93 de 1922, con las modificaciones que respecto de la Intendencia del Amazonas y de las Comisarías del Caquetá y del Putumayo impuso la Ley 2.ª de 1931. El Decreto quedó, así en su forma y sus disposiciones, ajustado a la Constitución y a la ley.

Resta averiguar si el Gobierno tenía facultad legal para dictarlo:

Sostienen los demandantes que el Gobierno no tenía facultad legal para dictar el Decreto acusado, y que al hacerlo, violó los artículos 66 y 70 de la Ley 4ª de 1913.

Dichos artículos dicen:

«Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuído a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente.

«Las funciones del Presidente en determinados ramos de administración, serán señaladas en las leyes que los organicen.»

Es verdad que conforme al artículo 66 no puede el Presidente de la República entrar a reglamentar los asuntos que en la administración general de la Nación están atribuídos, por la Constitución y la ley, a otros poderes; y es evidente que el Acto legislativo número 1.° de 1930 atribuyó al legislador la facultad de agregar a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías, pero dispuso directamente que cada Departamento debía constituír una Circunscripción Electoral, y aparte de señalar la base de población para la elección de Representantes, nada dijo acerca de quién debía fijar el número de Representantes por cada Circunscripción; y ya se ha visto que el Decreto en estudio dejó agregado el territorio de las Intendencias y Comisarías a las Circunscripciones a que lo había agregado la ley, y que, en lo demás, no hizo otra cosa que desarrollar, para cumplirlo, el precepto constitucional.

Podría quizá sostenerse que hallándose vigente la Ley 93 de 1922 en lo relativo a la agregación que allí se hizo del te-

rritorio de las Intendencias y Comisarías a algunos Distritos Electorales, agregación que sólo fue modificada posteriormente, en cuanto al territorio de la Intendencia del Amazonas y de las Comisarías del Caquetá y del Putumayo, por la Ley 2ª de 1931, era por lo menos innecesario que el Decreto hiciera tal agregación, y que había sido suficiente decir en él que dicho territorio continuaba agregado a los Distritos Electorales de que tratan las indicadas Leyes 93 de 1922 y 2ª de 1931; pero como ya se ha visto que el Decreto no viola en parte alguna tales leyes, sino que por el contrario, respeta y ratifica lo dispuesto en ellas, es claro que no procede su nulidad por este aspecto.

Además, es innegable que expedido el Acto legislativo número 1º de 1930, que vino a modificar la Ley 93 de 1922, quedó un vacío en las disposiciones legales sobre división territorial electoral, que no llenó oportunamente el legislador, por lo cual debía hacerlo el Gobierno; y como el artículo 70 copiado dice que en determinados ramos de la Administración el Presidente de la República tiene las atribuciones que le señalen las leyes que los organicen, y como el artículo 307 de la Ley orgánica del ramo Electoral, establece que el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, llenará los vacíos y desatará las contradicciones que se noten en las disposiciones referentes a tal ramo, es clarísimo que tenía facultad legal para dictar el Decreto en mención.

De todo lo expuesto se deduce que las demandas no pueden prosperar.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de las demandas propuestas por los señores Daniel Valencia y Pedro Gutiérrez Mejía, de que se ha venido tratando.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 11 de 1935, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. Actor, Abundio López.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, quince de mayo de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Abundio López demandó, ante el Tribunal Administrativo de Ibagué, la nulidad de los artículos 4.°, 5º, 6.°, 7º y 8.° de la Ordenanza número 11 de 1935 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre tránsito,» expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

La demanda fue admitida por auto del 4 de noviembre pasado, y previa la tramitación legal correspondiente, se le puso fin al negocio por sentencia del 10 de diciembre último, en la cual se declaró:

«Son nulos los artículos cuarto (4º), quinto (5.°), sexto (6º) y octavo (8.°) de la Ordenanza número once (11) de mil novecientos treinta y cinco (1935), expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

«No es nulo el artículo séptimo (7º) de la misma Ordenanza número once (11) citada.»

Dentro de la ejecutoria de la anterior providencia, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Ibagué interpuso «recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, pero solamente en cuanto por ella se declaran nulos los artículos cuarto (4.°), quinto (5.°), sexto (6º) y octavo (8.°) de la Ordenanza número 11 del año en curso, expedida por la Asamblea de este Departamento, y no en cuanto se deja subsistente el artículo 7º de la misma Ordenanza,» recurso que le fue concedido en el efecto devolutivo, motivo por el cual se halla este negocio al estudio del Consejo, y llegado el momento de fallar, a ello se procede con base en las siguientes consideraciones:

La Ordenanza número 11 de 1935 dice así en sus disposiciones anuladas por el Tribunal:

«Artículo 4.° El impuesto de matrículas y renovación anual de ellas, de los vehículos de tracción mecánica, carros de re-

sorte, motocicletas y bicicletas, ingresará íntegramente al Tesoro del Departamento, y será el siguiente:

«*a*) Por cada automóvil de siete puestos.. .....$ 6.00
«*b*) Por cada automóvil de cinco puestos..... 5.00
«*c*) Por cada automóvil de menos de cinco puestos 4.00
«*d*) Por cada autobús de más de veinte puestos... 10.00
«*e*) Por cada autobús hasta de veinte puestos..... 8.00
«*f*) Por cada carro de resorte con ruedas de hierro. 6.00
«*g*) Por cada carro de resorte con ruedas de caucho. 3.00
«*h*) Por cada motocicleta..... 2.50
«*i*) Por cada bicicleta 1.00

«Parágrafo. Los camiones destinados al transporte de carga pagarán cinco pesos ($5) por la primera tonelada y cincuenta centavos ($ 0.50) por cada media tonelada de excedencia.»

«Artículo 5.° Anualmente se renovará la matrícula de los vehículos, pagando el 20 por 100 de la tarifa anterior, a excepción de las motocicletas y bicicletas, cuyo impuesto será anual.»

«Artículo 6º El impuesto mensual de circulación ingresará íntegramente al Tesoro Municipal donde esté matriculado el vehículo, tendrá una misma tarifa en el Departamento y será el siguiente:

«*a*) Por cada automóvil de siete puestos .....$ 2.70
«*b*) Por cada automóvil de cinco puestos..... 2.40
«*c*) Por cada automóvil de menos de cinco puestos.. 2.00
«*d*) Por cada autobús de más de veinte puestos ... 5.00
«*e*) Por cada autobús hasta de veinte puestos..... 4.00
«*f*) Por cada carro de resorte con ruedas de hierro. 2.00
«*g*) Por cada carro de resorte con ruedas de caucho. 1.00

«Parágrafo. Los camiones destinados al transporte de carga pagarán dos pesos ($ 2) por la primera tonelada y un peso ($ 1) por cada media tonelada de excedencia. Las motocicletas y bicicletas no tendrán impuesto mensual de circulación.»

«Artículo 8º En los Municipios en donde existan matriculados más de veinte (20) vehículos de tracción mecánica, será obligación del Concejo Municipal crear la Inspección Municipal de tránsito. Caso contrario, quedará autorizado el señor Gobernador para establecerla, ingresando los impuestos de circulación al Tesoro Departamental. El nombramiento de estos Inspectores será hecho por el Inspector Departamental de Tránsito, y los que devenguen sueldo municipal, serán

nombrados por el Alcalde, de ternas presentadas por el Inspector Departamental de Tránsito.»

El actor se expresó así:

«El artículo 1º de la Ley 84 de 1915 dio a los Concejos Municipales—entre otras y además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913,—la atribución de "crear libremente" el "impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos;" y "organizar su cobro" y darle al producto el destino que juzguen más conveniente "para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental." Y como los artículos que acuso hacen departamental aquel impuesto y lo organizan, son manifiestamente contrarios a la ley, porque arrebatan a los Municipios un renglón de entradas con que cuentan, por ministerio de la ley, para atender a los servicios municipales, y usurpan la facultad que los Concejos Municipales tienen por derecho legal de organizar libremente el cobro del tributo aludido. En estas condiciones son los artículos acusados acreedores a la sanción de nulidad.

«Y no se diga que el impuesto de matrícula que organiza para el Departamento la Ordenanza número 11 es diferente al de patentes que corresponde organizar a los Concejos, para los Municipios, porque el primero consiste en la presentación del carro ante el funcionario respectivo para que sea examinado por éste y anotado en los libros de la oficina si estuviere en estado de correcto funcionamiento, que es lo que causa el impuesto; y la patente consiste en el comprobante de que se cumplió tal requisito. Es decir, la patente no es otra cosa que el certificado o el documento con el cual el dueño del carro comprueba ante los funcionarios de tránsito que cumplió con el deber de matricular su carro. La patente es consecuencia de la matrícula; lo que quiere decir que impuesto de matrícula e impuesto de patente son una misma cosa. No puede, pues, argüírse que establecido y organizado por el Departamento el impuesto de matrícula, queda intacta la facultad de los Concejos de crear y organizar libremente el impuesto de patentes.

«Por otro aspecto, los Departamentos no pueden crear sino los impuestos que les permitan las leyes, y éstas no les han dado la atribución de crear el impuesto de matrícula de los carruajes y demás vehículos de ruedas.»

El artículo 1.° de la Ley 84 de 1915, en relación con el 1.°

de la Ley 97 de 1913, dio a los Concejos Municipales la facultad de crear, previa autorización de la respectiva Asamblea Departamental, el «impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos.»

Con esta disposición, el legislador, de manera clara, hizo municipal esta clase de gravámenes, y al autorizar a los Concejos para establecerlos, implícitamente prohibió a los Departamentos que los crearan para sí, ya que no es permitido gravar doblemente cualquier objeto, industria o actividad humana. Además, las Asambleas no pueden crear impuestos o contribuciones sin que para ello estén autorizadas por la ley, y no existe disposición alguna que las faculte para crear el impuesto de matrícula de vehículos.

En cuanto a la diferencia de términos empleados por la Ordenanza antes citada, que establece el impuesto de matrícula, y la Ley 97, que habla del impuesto de patente, es accidental, pues la segunda es consecuencia directa de la primera, es el comprobante de que se ha efectuado la matrícula. E Consejo de Estado, en sentencia fechada el 26 de junio de 1934, que el Tribunal reprodujo, estudió ampliamente este aspecto de la cuestión, por lo cual se considera inútil hacer nuevos comentarios sobre el particular.

Y como el artículo que se analiza establece un impuesto sin sujeción a las normas legales vigentes y desconoce el derecho de los Municipios, es nulo.

El artículo 5º, que guarda íntima relación con el anterior, ya que dispone el ingreso al Tesoro Departamental del impuesto de revalidación de las matrículas a que el citado artículo 4.° se refiere, es también nulo, por consecuencia lógica y directa de las razones anteriormente expuestas.

Al analizar el artículo 6º, el Tribunal se expresó así:

«Y sentados estos antecedentes, nulo es igualmente el artículo 6º que fija la cuantía del impuesto de circulación, porque al obrar la Asamblea en la forma en que lo hizo, ha invadido terreno que no le pertenece. Está bien que la Asamblea fije a los Municipios un límite, dentro del cual deben establecer el impuesto, pero no puede, como lo hizo, fijar la cuantía, entre otras cosas, porque no se atiende en esta forma a las circunstancias especiales de cada uno de los Municipios del Tolima, circunstancias que pueden determinar distintas tarifas en las varias secciones del Departamento.»

No comparte el Consejo esta tesis, por las siguientes razones:

a) Porque las Asambleas Departamentales sí pueden, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, fijar la cuantía de los impuestos que puedan crear los Concejos, en desarrollo de las autorizaciones conferidas en dicha Ley, y así lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia del 4 de julio pasado, en la cual dijo:

«Según el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos "votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales"; y según el ordinal 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal, es atribución de los Concejos "imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados en la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión."

«Así, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, en consonancia con el 1.º de la Ley 84 de 1915, las Asambleas pueden autorizar a los Concejos de determinados Municipios para establecer las contribuciones de que trata el artículo 1.º de la citada Ley 98, "con las limitaciones que crean convenientes; pero es entendido que tales limitaciones se refieren a la cantidad de impuestos que puedan establecer, dentro del número fijado en aquella disposición, o la cuantía que pueden señalar a aquel impuesto" y no en cuanto a la manera de reglamentar su recaudación e inversión, porque a este respecto tienen libertad los Concejos, según la última parte de la atribución 2ª que les concede el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913»; y

b) Porque la unificación de las tarifas en las matrículas de vehículos, no desconoce las circunstancias de determinadas regiones departamentales, sino que tiende a evitar las competencias ruinosas para dichas entidades, porque la existencia de tarifas diferenciales en un mismo Departamento, se presta a que los dueños de vehículos defrauden al Fisco municipal, matriculándolos en los Municipios que impongan un gravamen menor.

Por ello, debe reformarse la sentencia apelada en el sentido de declarar que es válido este artículo.

El artículo 8.º contiene tres preceptos que deben estudiarse separadamente. Es el primero la obligación de crear inspecciones de tránsito cuando haya más de veinte vehículos matriculados en determinado Municipio. El segundo se refie-

re a la sanción en que incurre el Municipio que no dé cumplimiento a la anterior disposición, consistente en que los impuestos de circulación ingresarán al Departamento, a cuyo cargo queda entonces la creación de dicha oficina. Y el tercero, que establece la manera como deben nombrarse los empleados correspondientes.

La organización y reglamentación del tránsito es una rama del servicio de Policía, y las Asambleas Departamentales, por autorización de la Constitución y de la ley, deben dictar las disposiciones conducentes a ese fin, creando u ordenando que se creen las oficinas y los empleados que estimen convenientes, determinando los gastos de los respectivos Municipios, como lo dispone el artículo 199 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

«Los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento.»

Otra cosa sucede con los otros dos preceptos aludidos, pues, como anteriormente se dijo, el Departamento no puede confundir su patrimonio con el de los Municipios, y los Alcaldes pueden nombrar y remover libremente sus agentes.

En consecuencia, el artículo 8.° es nulo en cuanto dispone que el Gobernador queda autorizado para establecer las Inspecciones de Tránsito, ingresando los impuestos de circulación al Tesoro Departamental,» y en cuanto establece «que el nombramiento de estos inspectores será hecho por el Director Departamental de Tránsito, y los que devenguen sueldo municipal serán nombrados por el Alcalde, de ternas presentadas por el Inspector Departamental,» y válido en su primera parte.

Como el señor Agente del Ministerio Público sólo apeló de la sentencia en lo relativo a los artículos anulados, y la consulta fue suprimida por el artículo 10 de la Ley 80 de 1935, no es el caso de analizar el artículo 7.°, declarado válido por el Tribunal.

El señor Agente del Ministerio Público, en su memorial de apelación, sostiene que los Concejos del Departamento del Tolima no han sido autorizados por la Asamblea «para crear, organizar y dar destino al impuesto de patentes.»

Esta argumentación no sirve para demostrar la legalidad de los artículos anulados por el Tribunal a quo, ya que tales razonamientos no contienen la norma jurídica en virtud de la

cual las Asambleas puedan crear este impuesto, que sólo les es dado establecerlo a los Concejos Municipales, según lo preceptuado en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Si la Asamblea no ha autorizado a los Concejos para establecer tal gravamen, serán nulos los acuerdos que lo crearon, pero no por ello son válidas las Ordenanzas que lo declaran impuesto departamental, pues sería éste un medio muy fácil de privar a los Municipios de las rentas que les ha atribuído el legislador. Además, el propio artículo 6.° es una autorización para que los Concejos puedan establecer el impuesto de que allí se trata.

El señor Fiscal del Consejo pide se reforme la sentencia en el sentido de declarar válido el artículo 6º.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

Son nulos los artículos 4.° y 5º de la Ordenanza número 11 de 1935, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.

El artículo 6.° de la misma Ordenanza es válido.

Es válida la parte del artículo 8º de la citada Ordenanza, que dice:

«En los Municipios en donde existan matriculados más de veinte (20) vehículos de tracción mecánica, será obligación del Concejo Municipal crear la Inspección Municipal de Tránsito.»

El resto de dicho artículo es nulo.

Queda así modificada la sentencia de primera instancia, la cual se confirma en lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 13 de 1935, expedida por la Asamblea del Departamento del Huila. Actor, Rafael Leiva Ch.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, quince de mayo de mil novecientos treinta y seis.

La Asamblea del Departamento del Huila expidió la Ordenanza número 13 de 1935, «por la cual se reglamenta el impuesto predial.»

El doctor Rafael Leiva Ch. acusó algunas disposiciones de dicho acto, ante el Tribunal Administrativo de Neiva, en acción pública, por considerarlas violatorias de la Constitución y de la ley.

El Tribunal falló el asunto así:

«Son nulos los siguientes artículos de la Ordenanza número 13 de 1935, expedida por la Asamblea del Huila, por la cual se reglamenta el impuesto predial:

«El artículo 1º, en cuanto establece que toda persona natural o jurídica, propietaria de bienes raíces en el Departamento, deberá denunciarlos por medio de una declaración juramentada.

«El artículo 2º, en cuanto determina que dicha declaración deberá hacerse cada año, y su ordinal *e*).

«Los artículos 3º a 8.º, 10 a 17, 24, 25 y 31; los artículos 36, 37 y 38, en cuanto desconocen a los propietarios el derecho para reclamar contra los avalúos que hagan las juntas; y los artículos 45 a 48, 55 y 61.

«En cuanto a los artículos 9º, 18 a 23, 41 y 42, por ser un complemento o desarrollo de los que se declaran nulos, carecen implícitamente de valor, y por consiguiente, no hay para qué hacer declaración de nulidad respecto de ellos.»

El Agente del Ministerio Público apeló oportunamente del fallo referido. La tramitación propia de la segunda instancia está terminada, y por ello el Consejo procede a dictar su sentencia, previas las siguientes consideraciones:

Ante todo se observa que el Tribunal anuló los artículos 7º, 12 y 13 de la Ordenanza citada, a pesar de que ellos no fueron acusados, fallando así *ultra petita*; que no obstante haber considerado nulos los artículos 9º, 18 a 23, 41 y 42, se abstuvo de declarar su nulidad, aduciendo como razón la de que tales artículos, por ser un complemento o desarrollo de los que declaró nulos, carecen, implícitamente, de valor; y que, si bien estudió en la parte motiva de la sentencia lo relativo a la acusación de los artículos 28 y 58 de la Ordenanza, nada dijo sobre ellos en la parte resolutiva.

El procedimiento del Tribunal no es jurídico, a juicio del Consejo, pues él va, en parte, contra lo dispuesto en el inciso final del artículo 471 del Código Judicial, y, en parte, contra lo establecido por el artículo 111 del Código Político y Municipal, según el cual las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad competente.

Sin embargo, como de la sentencia únicamente apeló el Agente del Ministerio Público, y no el demandante, y como según el artículo 494 del Código Judicial, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, es claro que el Consejo nada puede resolver en relación con la nulidad de los artículos 9.°, 18 a 23, 41, 42, 28 y 58, de que se ha hablado, y debe limitarse a revisar la sentencia apelada en cuanto se refiere a la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º a 8º, 10 a 17, 24, 25, 31, 36, 37, 38, 45 a 48, 55 y 61.

El artículo 1.° de la Ordenanza acusada dice:

«Toda persona natural o jurídica, propietaria de bienes raíces en el Departamento, deberá denunciarlos por medio de una declaración juramentada, al Alcalde Municipal en cuya jurisdicción se hallen ubicados.»

El Consejo ha decidido ya en varios fallos que las Asambleas no tienen la facultad de imponer a los ciudadanos la obligación de prestar juramentos, pues no existe precepto constitucional o legal alguno que les dé esa atribución. El juramento es un acto solemne cuya violación acarrea penas severísimas, y sólo el legislador puede ordenarlo, como acto de soberanía. Tan grave se considera la obligación de prestar juramento, que el legislador mismo ha sido parco en su establecimiento, y son, por lo mismo, contados y muy claramente determinados en la ley, los casos en que puede exigirse.

Verdad es que las Asambleas pueden reglamentar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de

las rentas de los Departamentos, así como lo referente al impuesto sobre la propiedad raíz, que deben cobrar los mismos Departamentos o los Municipios, y verdad también que tienen la facultad de disponer la manera como deban formarse los catastros, pero es innegable que todo ello pueden y deben hacerlo las indicadas corporaciones, ciñéndose a las prescripciones generales de derecho, o a las autorizaciones expresas del legislador.

Además, las Asambleas disponen de otros medios eficaces para hacer efectiva la organización que quieran darle a los catastros, tales como el de imponer multas hasta de quinientos pesos a quienes no presenten oportunamente las relaciones que sobre el particular se les exijan. Por tanto, no se justifica la formalidad que se estudia, entre otras cosas, porque de acuerdo con sanos y universales principios jurídicos, las autoridades, de cualquier clase que sean, no pueden hacer uso de medios exorbitantes de apremio, cuando haya otros que basten para conseguir el fin propuesto.

De lo dicho se desprende que el artículo 1.° es nulo, pero únicamente en cuanto dispone que la relación de que allí se trata debe hacerse bajo juramento. Los demás ordenamientos del artículo caben bien dentro de las facultades que las Asambleas tienen para organizar y reglamentar el impuesto predial, y como la fórmula empleada en la sentencia que se revisa es ambigua y parece que anulara todo el artículo, habrá de reformarse el fallo en el sentido indicado.

El artículo 2.° es como sigue:

«La declaración de que trata el artículo anterior deberá hacerse antes del 1º del mes de octubre de cada año, por triplicado, en papel común, y en ella manifestará el declarante:

«*a*) El número de fincas raíces que posea en la jurisdicción del Municipio, designándolas y distinguiéndolas por el nombre que le tenga a cada una de ellas.

«*b*) La extensión total conocida o aproximada en hectáreas y metros cuadrados de cada finca, y la extensión parcial conocida o aproximada en hectáreas y metros cuadrados de cada una de las varias clases de terreno de que se componga la misma finca.

«*c*) Las varias clases de cultivos que haya en cada finca, con la extensión conocida o aproximada en hectáreas y metros cuadrados del terreno ocupado por cada uno de dichos cultivos.

«*d*) La forma como haya sido adquirida cada finca, com-

praventa, donación, herencia, etc., etc., expresando el número de las escrituras correspondientes, el Circuito de Notaría, la fecha en que fueron otorgadas y el valor que figure en cada una de ellas, como precio de la compraventa, donación, adjudicación, etc., etc.

«*e*) La estimación del precio comercial de cada finca, expresando la voluntad de venderla o enajenarla a la persona, natural o jurídica, que mejorare este precio comercial o avalúo con una oferta del diez por ciento más dentro de los sesenta días siguientes; del quince por ciento dentro de los noventa días y del veinticinco por ciento en el resto del año, es decir, antes de hacerse nueva declaración.»

Las anteriores disposiciones, excepto las del ordinal *e*) y las relativas a la época en que debe hacerse la declaración, contienen una reglamentación perfectamente lícita sobre la manera de formar el catastro, y encuentran su apoyo en el artículo 97 del Código Político y Municipal, ordinales 36 y 39, y en el artículo 2º de la Ley 34 de 1920.

Como según esta última disposición, el catastro debe renovarse o rectificarse cada dos años, y el artículo que se estudia establece que la declaración de que trata el artículo 1.º de la Ordenanza debe «hacerse antes del 1º de octubre de cada año,» es patente la violación del precepto legal, y, por lo mismo, nula la disposición de la Ordenanza en cuanto manda hacer la declaración cada año.

El ordinal *e*) del artículo 2º que se estudia es nulo, por las razones expresadas en la sentencia de primera instancia, que el Consejo acoge.

Tales razones son:

«Pero no sucede lo mismo con la exigencia de que habla la prescripción señalada con la letra *e*) del artículo, pues esto va contra la libertad que tiene el propietario para señalarle precio o nó a sus fincas, venderlas o conservarlas para toda su vida. Hay más: el mismo numeral *e*), al exigir que el propietario de bienes raíces exprese su voluntad de venderlos a quienes ofrezcan mayor precio por ellos con ofertas del 10 por 100 más dentro de los sesenta días siguientes y del 15 por 100 dentro de los noventa días, coarta en cierto grado el derecho de dominio definido por el artículo 669 del Código Civil, que es la facultad de gozar de sus bienes y disponer de ellos arbitrariamente, no siéndole dado a ningún poder público obligar a nadie que exprese que los vende a quien le

ofrezca determinado precio por ellos, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública.

«De otra parte, como lo dice muy fundadamente la demanda, el ordinal *e*) lleva necesariamente a uno de dos extremos: o a la violación del juramento, si posteriormente no acepta la oferta de compra; o a la enajenación forzosa, en términos que pugnan con el artículo 33 de la Constitución y con el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910.»

Respecto a los artículos 3.° a 8º dice el Tribunal:

«Los artículos 3.° a 8º, comoquiera que son un complemento o desarrollo de los dos anteriores, ya comentados, están afectados de los mismos vicios legales, y les son aplicables, consecuencialmente, las conclusiones de nulidad deducidas respecto de aquéllos.»

De conformidad con lo que atrás se dijo, el artículo 7º no fue acusado, y, por lo mismo, no podía declararse nulo, aunque lo fuera, porque no es el caso de proceder de oficio. Por tanto, la sentencia habrá de modificarse en lo referente a dicho artículo 7.° y a los 12 y 13, que tampoco fueron acusados. En lo tocante a los artículos 3º, 4.°, 5.°, 6º y 8º, considera el Consejo que sus disposiciones caben perfectamente dentro de las amplias facultades que el artículo 2º de la Ley 34 de 1920 concede a las Asambleas para la organización de los catastros, y que, en consecuencia, esos artículos no son nulos, con excepción de la parte del artículo 4º que ordena extender en papel sellado la diligencia de que allí se trata, porque esa diligencia se refiere a negocio que interesa o va exclusivamente en favor de los Municipios, y puede extenderse en papel común, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 7º de la Ley 20 de 1923; y la parte final del artículo 5.°, en cuanto implica para los propietarios la obligación de presentar la declaración de las fincas que posean antes del 1.° de octubre de cada año. Habrá, pues, necesidad de reformar la sentencia en este sentido.

Los artículos 10 y 11 son violatorios de las reglas legales sobre nombramiento y pago de peritos, condiciones que deben reunir, tiempo para dar su dictamen, etc., consignados en los artículos 562, 705, 706 y siguientes del Código Judicial. Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia en esta parte.

Como los artículos 12 y 13 no fueron acusados, según se dijo atrás, es preciso reformar la sentencia en lo referente a ellos.

El artículo 14 es nulo, porque al disponer que el dictamen

pericial se considerara como dado personalmente por el propietario, quita a éste la facultad de tacharlo que le conceden los artículos 719 y siguientes del Código Judicial. Viola, además, el inciso 2º del artículo 2.° de la Ley 34 de 1920, porque desconoce el derecho que allí se confiere a los propietarios para reclamar contra el avalúo de las fincas.

Los artículos 15 y 16 son violatorios del artículo 43 de la Constitución Nacional y de las disposiciones del Código Judicial sobre exhibición, la cual sólo puede exigirse en los casos allí señalados, y mediante las formalidades prescritas en la ley.

El artículo 17 cae bajo la misma censura hecha al tratar del artículo 10, pues ya se dijo que el costo de la diligencia de avalúo no puede atribuírse al propietario, sino en los casos determinados en la ley. Por tanto, dicho artículo 17 es nulo.

Procede, sí, hacer constar que el Consejo no comparte la tesis sostenida por el Tribunal a quo, en relación con las penas que puedan imponer las Asambleas a quienes infrinjan sus ordenanzas, de que trata el siguiente pasaje de la sentencia que se analiza:

«Es verdad que las Asambleas Departamentales están autorizadas de conformidad con el artículo 5.° de la Ley 71 de 1916 para imponer multas hasta de $ 500 y penas de arresto, prisión y trabajo hasta por un año, a quienes infrinjan sus ordenanzas. Pero hay que entender que las penas o sanciones policivas o sobre rentas, se entienden naturalmente limitadas a determinadas violaciones de las ordenanzas de Policía o del sistema rentístico por razón de fraudes, como en la rentas de licores, degüello y tabaco que se prestan a los fraudes por la misma naturaleza de tales rentas. Pero el impuesto directo no está en el mismo caso, porque la propiedad raíz que lo paga es homogénea, está a la vista de todo el mundo y no es susceptible de adulteraciones, disfraces o de engaños. El impuesto predial tiene el carácter de una obligación meramente civil, inconvertible en pena corporal ni en multas, conforme al artículo 23 de la Constitución Nacional y 17 de la Ley 71 de 1916.»

El artículo 5.° de la Ley 71 de 1916 dice:

«Las Asambleas Departamentales podrán imponer a los que infrinjan sus ordenanzas penas de multas que no excedan de quinientos pesos, y de arresto, prisión y trabajos en obras públicas, hasta por un año. En caso de violación grave de las ordenanzas de Policía, la pena puede ser hasta de un

año de reclusión, y de confinamiento en determinados territorios por igual tiempo.»

Como se ve, el artículo contiene dos partes: la primera, que autoriza a las Asambleas, de manera general, para imponer a quienes violen sus ordenanzas, cualesquiera que éstas sean, penas de multas hasta de quinientos pesos, y de arresto, prisión o trabajos en obras públicas, hasta por un año; y la segunda, conectada a la violación grave de las ordenanzas de Policía, caso en el cual la pena puede ser hasta de un año de reclusión, o de confinamiento en determinados territorios, por igual tiempo. De modo que la facultad que tienen las Asambleas para imponer penas a quienes violen sus ordenanzas, sólo está limitada en cuanto a la cuantía de las penas, pero no en cuanto a la clase de ordenanzas que se consideren violadas.

El artículo 24, por el cual se faculta al Secretario de Hacienda para hacer avaluar, cuando lo estime conveniente, las fincas que hayan sido denunciadas y sobre cuya estimación de precio, hecha por el declarante, resultare alguna duda, no puede considerarse nulo, en sí mismo. Lo será si allí se arrebatara a los propietarios el derecho a nombrar sus peritos, o si se les impusiera la obligación de pagar los honorarios de los peritos, todo lo cual se halla reglamentado en la ley; pero como nada se dijo al respecto, debe concluírse que sobre el particular priman las disposiciones legales, y siendo así, no es el caso de declarar nulo dicho artículo.

En cambio, sí es nulo, y así debe declararse, el artículo 25, porque viola los preceptos legales de que se ha hablado.

Nada habrá de resolverse, como atrás se dijo, acerca de los artículos 28 y 58, que no fueron declarados nulos por el Tribunal, porque la apelación no los comprende.

El artículo 31 es nulo, pero únicamente en cuanto ordena tener como precio de las fincas el que hagan figurar los propietarios, pues tal obligación quedó inexistente al anularse el ordinal *e)* del artículo 2.°

La nulidad de los artículos 36, 37 y 38 debe confirmarse, como consecuencia de haberse declarado nulo, en lo pertinente, el artículo 2º, y, además, porque arrebatan a los propietarios, como lo anota el Tribunal, el derecho que les concede el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 34 de 1920.

Los artículos 45, 46, 47 y 48 son nulos, por las siguientes razones expuestas por el Tribunal, que el Consejo acoge:

«Los artículos 45 a 48, igualmente acusados, aparecen viciados de nulidad no sólo por las razones aducidas al estudiar el numeral *e*) del artículo 2.° de la Ordenanza, que como se vio, desconoce el precepto sustantivo contenido en el artículo 669 del Código Civil, sino también porque en virtud de aquéllos se inviste al Secretario de Hacienda del Departamento de funciones propias de agente de negocios o de una oficina de comisiones, con el dispendioso proceso judicial *sui géneris* de que allí se habla, hasta poner los avalúos y propuestas que se hagan en la Secretaría, sobre los bienes del propietario en semejante forma solicitados, listos para pactar contratos de compraventa, proceso judicial que debe surtirse en papel sellado, todo lo cual es completamente extraño a las facultades y funciones de las Asambleas en tratándose de la reglamentación y percepción de esta clase de impuestos.

«Por otra parte, esas operaciones y diligencias judiciales que establecen las normas acusadas, implican aumento de gravamen para el contribuyente, que como ya se dijo y se repite, es inaceptable conforme a la ley y a doctrina del Consejo de Estado.»

Por último, debe confirmarse la nulidad de los artículos 55 y 61, porque, como lo dice el Tribunal, aquél viola el artículo 2.° de la Ley 34 de 1920, y éste, el artículo 109 del Código de Régimen Político y Municipal, conforme al cual ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.

El señor Fiscal del Consejo pidió la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Son nulas las siguientes disposiciones de la Ordenanza número 13 de 1935, «por la cual se reglamenta el impuesto predial,» expedida por la Asamblea Departamental del Huila:

El artículo 1º, en cuanto ordena que la declaración de que allí se trata se haga bajo juramento.

El artículo 2.°, en cuanto ordena que la declaración de que habla el artículo 1.° debe hacerse «antes del primero del mes de octubre de cada año,» y el ordinal *e*) del mismo artículo.

El artículo 4.°, en cuanto ordena extender en papel sellado la diligencia a que hace referencia dicho artículo.

El artículo 5.°, en cuanto implica para los propietarios la obligación de hacer la declaración «antes del primero del mes de octubre de cada año.»

Los artículos 10, 11, 14, 15, 16, 17, 25, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 55 y 61, en su totalidad; y

El artículo 31, únicamente en cuanto ordena tener como precios de las fincas los que hagan figurar los propietarios en sus respectivas declaraciones.

Los demás artículos acusados, de la Ordenanza que se estudia, son válidos.

Levántase la suspensión provisional de los artículos que se declaran válidos y que habían sido suspendidos.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

——

AUTO

por el cual se confirma el dictado por el Tribunal Administrativo de Cartagena el día 28 de noviembre de 1935, sobre suspensión provisional del artículo 14 de la Ordenanza número 42 de 1923.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de junio de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Manuel Ignacio Martínez Pereira, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, en escrito fechado el 20 de noviembre de 1935, la nulidad del artículo 14 de la Ordenanza número 42 de 1923, sobre términos municipales, expedida por la Asamblea de Bolívar en el año últimamente citado.

La demanda fue admitida por auto fechado el 28 de noviembre próximo pasado, en el cual se dispuso:

«Se admite la anterior demanda por encontrarse ajustada a las prescripciones procedimentales de rigor. En consecuencia se dispone:

«*a*) Fíjese el negocio en lista por el término legal.

«*b*) Notifíquese al señor Personero Municipal de San Martín de Loba, a quien se librará despacho con los insertos del caso, y al señor Agente del Ministerio Público; y

«*c*) Suspéndese provisionalmente el acto demandado, en sólo lo que se refiere al aparte acusado.»

Contra esta providencia interpuso el señor Personero Municipal de San Martín de Loba el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el que le fue concedido en el efecto devolutivo el día 28 de enero próximo pasado, motivo por el cual se halla al estudio de esta Corporación, y se pasa a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

El auto apelado, que decidió sobre la admisión de la demanda, y sobre la suspensión provisional del artículo acusado, fechado el 28 de noviembre próximo pasado, está firmado por un solo Magistrado del Tribunal a quo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, que estaba vigente en la fecha en que se dictó la providencia objeto del recurso que se estudia. Contra esta providencia, dictada por el Magistrado sustanciador, sólo podía la parte instaurar el recurso de súplica contra los Magistrados restantes del Tribunal constituídos en Sala de Decisión, según lo dispone el artículo 51 de la Ley 130 antes citada.

Empero, las anteriores disposiciones de la Ley 130 fueron reformadas por la Ley 80 de 1935, que entró en vigencia el 3 de enero del año en curso, en lo referente a la suspensión provisional de los actos acusables ante el ramo de lo Contencioso Administrativo, determinando claramente el procedimiento que debía seguirse por los Tribunales al resolver sobre la suspensión, la manera como ella debía decretarse o negarse, y el recurso que las partes podían instaurar contra la referida providencia.

Dice así el artículo 2º de esta Ley:

«Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo resolverán, en Sala Plena, sobre las solicitudes de suspensión provisional que ante ellos se formulen, de acuerdo con las leyes. Cuando se trate de asuntos de que conocen dichos Tribunales en primera instancia, el auto correspondiente podrá apelarse para ante el Consejo de Estado, y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del Consejo quedare ejecutoriada. Este recurso no suspenderá la tramitación del juicio ante el Tribunal.

«El Consejo resolverá de plano de las apelaciones de que trata este artículo.»

Y como la notificación del auto del Tribunal Administrativo de Cartagena fechado el 28 de noviembre último, y la subsiguiente apelación que contra tal providencia interpuso el señor Personero Municipal de San Martín de Loba, está fechada el 6 de enero del año en curso, el recurso debe tramitarse según lo dispuesto en la Ley 80 antes citada, y en consecuencia, la apelación del referido auto sólo puede entenderse interpuesta por el actor y concedida por el Tribunal de Cartagena, en lo referente a la suspensión provisional del artículo acusado y no a la totalidad del auto fechado el 28 de noviembre, en el cual se resolvió también sobre la admisión de la demanda y sobre la suspensión provisional, pues como claramente lo dispone la tántas veces citada Ley 80, única y exclusivamente el auto que decreta o niega la suspensión provisional es apelable para ante el Consejo de Estado, y sólo en lo referente a la suspensión provisional, quedaron modificadas las disposiciones de la Ley 130 antes citada. Contra las demás providencias dictadas por el Magistrado sustanciador, procede el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 130, en relación con el ordinal 3º del artículo 484 del Código Judicial.

Así, pues, en el presente caso debe analizarse el auto apelado en cuanto a la suspensión provisional, y no en su totalidad, y se resuelve de plano el recurso, por disposición expresa del artículo 2º, parágrafo 1º, de la Ley 80 de 1935.

Cómo el auto que decretó la suspensión provisional se dictó con anterioridad a la vigencia de la Ley 80 antes citada, debe examinarse si ella es legal, de acuerdo con la ley preexistente a la providencia que decretó.

El ordinal *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 preceptúa:

«La suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.»

Según esta disposición, el Magistrado sustanciador, en el auto en que admite la demanda, debía decretar la suspensión provisional del acto acusado, en los casos previstos en la ley.

En apoyo de sus pretensiones, el demandante presentó las siguientes pruebas:

a) Certificado expedido por el Presidente del Concejo Municipal de Margarita, en el cual consta que la expresada Corporación municipal nunca ha hecho petición alguna a la honorable Asamblea Departamental, relacionada con la segregación del Corregimiento de Doña Juana y su agregación al Municipio de San Martín de Loba; ni ha funcionado en dicho Municipio la comisión plural de ingenieros que debía estudiar los límites que separan los Municipios de San Martín de Loba y Margarita; y

b) Certificado expedido por el Secretario de Gobierno del Departamento de Bolívar, según el cual en el archivo de la Gobernación no hay constancia alguna relacionada con el expediente que debía formarse para hacer la segregación del Corregimiento de Doña Juana del Municipio de Margarita, y la agregación de aquél al Municipio de San Martín de Loba, ni del informe con que tal proyecto fuera presentado por la Gobernación.

Los anteriores documentos son suficientes, en concepto del Consejo, para demostrar que existe un perjuicio notoriamente grave que exige el ordinal *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 para decretar la suspensión provisional. En consecuencia, es procedente dicha suspensión y debe confirmarse el auto apelado, en lo pertinente.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado confirma el auto apelado, de que se ha venido tratando, en lo referente a la suspensión provisional del artículo 14 de la Ordenanza número 42 de 1923, expedida por la Asamblea de Bolívar, y se inhibe de conocer de las demás disposiciones contenidas en el auto apelado, por carecer de jurisdicción al respecto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución número 133, del 2 de julio de 1935, dictada por el señor Ministro de Industrias y Trabajo. Actor, Fernando Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Antonio Torregrosa, en su carácter de apoderado del señor Fernando Sánchez, demandó ante el Consejo de Estado, en ejercicio de la acción privada, y por escrito fechado el 31 de julio último, la Resolución número 133 del 2 de julio de 1935, dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo, por considerarla violatoria de la Constitución y de la ley, y lesiva de los derechos civiles de su poderdante.

Corregida la demanda que adolecía de un defecto de forma, fue admitida por auto del 23 de agosto del año antes citado.

Dentro de los respectivos términos se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, y se celebró audiencia pública, a la cual concurrieron el Agente del Ministerio Público y el apoderado del demandante. El poder conferido al doctor Gabriel Carreño Mallarino por el representante general de The Santa Marta Railway Company Limited, para que representara a dicha Compañía en el acto de la audiencia, fue presentado en la Secretaría a las tres de la tarde del día 6 de mayo último—día y hora en que empezó la audiencia—pero el apoderado no concurrió a ella.

Como el asunto se ha tramitado legalmente, se pasa a fallarlo, conforme a derecho.

El Gerente de The Santa Marta Railway Company Limited, consultó con el Ministerio de Industrias y Trabajo la Resolución del 13 de diciembre de 1934, por la cual la referida Compañía se abstenía de reconocer al señor Fernando Sánchez la pensión de jubilación, por tiempo de servicios prestados en esa Empresa, que de ella solicitó el precitado señor Sánchez, con apoyo en la Ley 1ª de 1932.

El Ministerio de Industrias y Trabajo, por Resolución número 68 del 25 de marzo de 1935, declaró que ese Despacho «no tiene jurisdicción para revisar la Resolución consultada, de que se ha hecho mérito.»

En el acto de la notificación de la anterior providencia, el doctor Torregrosa manifestó que interponía «recurso de reposición y en subsidio el de apelación.»

El Ministerio admitió el recurso interpuesto, en cuanto a la reconsideración, no en cuanto a la apelación, por no ser apelables esta clase de providencias, y decidió de él por medio de la Resolución número 133 de fecha 2 de julio de 1935, en la cual declaró:

«Lo anterior es suficiente para que, sin más consideraciones, se tome ya una decisión al respecto; y con tal fin, el Ministerio de Industrias y Trabajo

«RESUELVE:

«No es el caso de acceder a la reposición pedida.»

El actor se expresa así al sintetizar su demanda:

«En fuerza de la expuesto, yo Antonio Torregrosa A., obrando como apoderado del mencionado señor Fernando Sánchez, por medio de la presente demanda comparezco ante ese alto Tribunal para demandar la Resolución número 133 de 2 de julio de 1935, dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo—Oficina General del Trabajo—y pido se decrete la nulidad de dicha Resolución, por cuanto ella es violatoria de la Constitución Nacional, de la ley y afecta los derechos civiles de mi mandante.»

Como se ve, sólo fue demandada la Resolución últimamente citada, que negó la reconsideración de la número 68. Procede, pues, el estudio de la demanda, y para ello el Consejo observa:

No habiéndose demandado la Resolución número 68, que declaró que el Ministerio no tenía jurisdicción para conocer de la consulta formulada por el Gerente de The Santa Marta Railway Company Limited, el Consejo carece de jurisdicción para analizar los fundamentos legales en que ella se basa, es decir, no puede entrar a estudiar si es violatoria de la ley o lesiva de los derechos civiles del señor Sánchez.

Y si el Consejo no puede analizar la resolución inicial, por no estar *sub judice*, es improcedente la demanda contra la

Resolución que negó su reconsideración, por los siguientes motivos:

a) Porque la Resolución demandada, considerada aisladamente, como lo hace el demandante, no contiene en sí ninguna violación de la ley, ni de sus derechos civiles, pues ella sólo viene a declarar ejecutoriada la primitiva providencia, a ponerle fin a la tramitación administrativa.

El actor ha debido acusar ambas Resoluciones, y los motivos alegados por él para fundamentar la demanda de la Resolución número 133, ha debido aducirlos contra la Resolución número 68, que fue la que decidió la cuestión principal y no contra la número 133, que no hizo sino negar la reposición, y, por tanto, declarar ejecutoriada la primera.

b) Porque si únicamente se decreta la nulidad de la Resolución acusada, quedaría vigente la número 68, que declaró la carencia de jurisdicción del Ministerio de Industrias para conocer de la consulta formulada por la referida Empresa ferroviaria, es decir, quedaría sin valor alguno el fallo del Consejo, y se presentaría el caso, antijurídico, de que sobre un mismo punto de derecho existieran dos decisiones ejecutoriadas y perfectamente contradictorias; y

c) Porque si se declarara que el Ministerio debe acceder a la reposición pedida por el demandante, habría que decidir en qué sentido debía quedar reformada la Resolución número 68, que no ha sido objeto de la demanda, lo que sería ilegal, ya que «las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.»

Lo anterior es suficiente para concluír que es improcedente la demanda contra la Resolución número 133. No es que el Consejo carezca de jurisdicción para conocer de ella, como opina el señor Fiscal, pues los actos de los Ministros son demandables ante esta Corporación, la que debe declararlos válidos si están de acuerdo con la ley, o anularlos en el caso contrario.

El señor Fiscal solicita «que, en principio, se declare la Corporación imcompetente para conocer de la demanda instaurada por el abogado Antonio Torregrosa como mandatario de Fernando Sánchez, o que, en último término, se rechacen las peticiones formuladas por la parte actora en su libelo.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la Repú-

blica de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Industrias y Trabajo y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución número 1224, de fecha 3 de abril de 1934, dictada por la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, y contra la Resolución de fecha 5 de abril del mismo año, de la Policía Sanitaria de Higiene Nacional. Actor, Miguel Angel Medina.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y seis.

El señor Miguel Angel Medina, en ejercicio de la acción privada, demandó ante el Consejo de Estado, en escrito fechado el 10 de septiembre de 1935, la nulidad de la Resolución número 1224, fechada el 3 de abril de 1934, dictada por la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, y la Resolución dictada por la Policía Sanitaria de Higiene Nacional, de fecha 5 de abril del mismo año, por considerarlas violatorias de sus derechos civiles.

La demanda fue admitida por auto fechado el 23 de septiembre último, pero únicamente en lo referente a la Resolución expedida por la Comisión de Especialidades Fermacéuticas, y no en cuanto a la de la Policía Sanitaria de Higiene Nacional, por no ser esta clase de providencias acusables ante el Consejo, como lo dispone el artículo 19 de la Ley 100 de 1928.

Tramitado legalmente el asunto, se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

El actor presentó varias cartas y telegramas—que se ordenó tener como pruebas en auto fechado el 11 de noviembre próximo pasado—tendientes a acreditar el perjuicio económico y el interés para que sean declaradas nulas las Resoluciones acusadas, justificando así el ejercicio de la acción privada. También acompañó el demandante otros documen-

tos, y se recibieron las declaraciones de varios testigos citados por él, con los cuales se acreditan la bondad y eficacia de sus medicamentos, y el orden, el aseo y las condiciones higiénicas en que se halla su fábrica de productos farmacéuticos.

Como el actor manifestó en su demanda que no acompañaba copia de las Resoluciones acusadas, porque las autoridades respectivas no se la habían expedido, a pesar de haberlas solicitado, se dispuso, en el auto en que se admitió la demanda, solicitar de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas copia de la Resolución marcada con el número 1224, del 3 de abril de 1934, y esta Oficina manifestó, en oficio fechado el 9 de octubre último:

«La Comisión de Especialidades Farmacéuticas no ha dictado ninguna resolución que corresponda al número 1224 y a la fecha 3 de abril de 1934. Con este número y fecha aparece una comunicación pasada por esta Secretaría al Jefe de la Policía Sanitaria Nacional.»

El apoderado del señor Miguel Angel Medina, en escrito presentado el 26 de octubre último, solicitó «la práctica de una inspección ocular al expediente levantado contra mi poderdante, por orden de la Oficina de Especialidades Farmacéuticas, ante la Jefatura de Policía Sanitaria de Higiene Nacional, dependiente de aquélla y que se halla situada en el mismo edificio en donde actúa la Oficina de Especialidades Farmacéuticas, o sea en el Palacio de Higiene Nacional de la carrera 12 con calle 6ª de esta ciudad, a fin de que se tome nota escrita de la providencia acusada, de la irregularidad consistente en no haberle dado la tramitación legal a la apelación interpuesta en oportunidad por mi poderdante a la providencia acusada, y de las demás piezas conducentes que, a juicio de la parte que represento, o de usted mismo, sean necesarias para llevar al ánimo de usted, hasta la evidencia, la injusticia del acto acusado y de la parcialidad con que se ha procedido contra mi poderdante por la entidad que dictó la providencia acusada.»

Practicada la referida diligencia solicitada por el demandante, dentro del respectivo término probatorio, se constataron los siguientes hechos:

a) La nota marcada con el número 1224, fechada el 3 de abril de 1934, no corresponde a una resolución, como lo dice el demandante, sino que es un oficio dirigido por el Secretario de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas al Jefe

de la Policía Sanitaria de Higiene Nacional, en el cual le pone en conocimiento el concepto a que llegó dicha Comisión al estudiar la consulta que sobre el particular le hizo el señor Director Departamental de Higiene;

b) El auto que ordenó al señor Medina que solicitara nueva licencia para continuar fabricando y vendiendo los productos «Anemiol,» «Purgas arsenicales» y «Tosol,» dentro de los diez días siguientes a su notificación, fue dictado por el Jefe de la Policía Sanitaria Nacional de Higiene; y

c) La apelación que interpuso el señor Medina contra el anterior auto, no le fue concedida por las razones que se expresan en la providencia de fecha 24 de septiembre del mismo año, la cual fue dictada con las formalidades legales.

El oficio número 1224, de la fecha antes citada, no corresponde a una resolución dictada por la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, únicas providencias contra las cuales se podía intentar la acción de nulidad ante esta Corporación. El acto acusado, que apenas está firmado por el Secretario, como claramente se deduce de su lectura, es un informe de la conclusión a que llegó la referida Comisión al estudiar la consulta formulada por el Director Departamental de Higiene, sobre la validez del permiso expedido a favor del señor Medina para la producción y venta de los productos medicinales antes citados. Debe existir la resolución en la cual la Comisión de Especialidades Farmacéuticas decidió el caso consultado, pero el actor no ejercita contra ella el recurso de nulidad.

Además, la Resolución número 1.º de 1932 (20 de abril), dictada por la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, en desarrollo de las Leyes 11 de 1920 y 100 de 1928, dispone en su artículo 8º «que la Comisión se reserva el derecho de revisar los productos que han sido sometidos a su consideración, como también el de *suprimir las licencias concedidas*, cuando no se ajusten a los artículos de la presente Resolución, pero sin que ocasionen derechos.» (Subraya el Consejo). Según esta Resolución, puede la Comisión suprimir las licencias concedidas con anterioridad, en los casos contemplados en ella.

Si se consideraba que la Resolución número 1º de 1932 antes citada, era violatoria de derechos adquiridos, ha debido acusarse en tiempo oportuno.

El Consejo podía conocer de las demandas contra las re-

soluciones dictadas por la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, según lo disponía el artículo 19 de la Ley 100 de 1928, que fue reformado por el artículo 7.° de la Ley 80 de 1935, pero como los actos acusados no tienen ese carácter, carece de jurisdicción para decidir sobre su validez, y debe en consecuencia, declararse inhibido.

Por otra parte, la acción fue iniciada extemporáneamente, y el señor Fiscal pide que se nieguen las peticiones de la demanda, por haberse presentado después de vencido el término señalado en la Ley 130 de 1913 (artículos 53 y 92).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de la presente demanda por carecer de jurisdicción, y por haberse presentado fuera de tiempo.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Isaías Cepeda rinde al Consejo de Estado en relación con la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas, sobre si los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales deben considerarse como empleados públicos.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Obras Públicas, obrando en su carácter de Presidente del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, por medio de su nota número 88067/1, formuló al Consejo de Estado la siguiente consulta:

«¿Los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales deben considerarse como *empleados públicos*?»

En su indicada nota agrega el señor Ministro, quizá para mejor ilustración del punto consultado:

«Se trata de asunto de grande interés para el Consejo Administrativo por sus múltiples consecuencias, y con relación al cual las opiniones de los expertos en materias legales no han estado siempre de acuerdo.

«El doctor Tulio Enrique Tascón, como abogado consultor del Ministerio de Obras Públicas; el doctor Roberto Mantilla Valenzuela, Secretario que fue del mismo Ministerio, y los abogados del Departamento legal de este Consejo Administrativo, se han inclinado a la tesis de que los empleados que de él dependen *no son públicos.*

«Se fundan para así estimarlo en las doctrinas del expositor Duguit, en los antecedentes de la Ley 29 de 1931 y en los preceptos de la Ley 4ª de 1913.

«Por el contrario, otros abogados consideran que si los empleados dependientes del Consejo Administrativo están al servicio de los ferrocarriles nacionales, y si éstos son un servicio público, dichos empleados deben estimarse como *públicos* para todos los efectos egal es.»

Hecho un estudio detenido de la cuestión, paso a rendiros el informe correspondiente.

A fin de conocer los argumentos expuestos sobre el particular por los abogados consultores del Ministerio de Obras Públicas y del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, citados en la consulta, se pidieron al señor Ministro los conceptos emitidos por ellos, de los cuales me permito transcribir a continuación lo que considero pertinente.

Al señor doctor Tulio Enrique Tascón se le hicieron dos consultas. La primera de ellas fue concebida así:

«¿Los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles deben o nó considerarse como empleados nacionales?»

El doctor Tascón contestó:

«Pasando ahora a la cuestión en abstracto, ella no aparece tan clara, pero sí hay razones de orden jurídico que me inducen a pensar que los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles no deben considerarse como empleados nacionales.

«La Ley 29 de 1931, que creó dicho Consejo, dispuso que éste disfrutara de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma, destinada a administrar los Ferrocarriles de propiedad nacional sobre una base comercial.

«La creación del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales obedeció a una tendencia de descentraliza-

ción de los servicios públicos, que se nota en los estados modernos y de la cual M. Duguit en su *Manual de Derecho Constitucional* dice lo siguiente:

"Decir que un servicio se convierte o debe convertirse en público, quiere expresar que este servicio habrá de ser organizado por los gobernantes y que funcionará bajo su control. *Pero esto no quiere decir necesariamente que los agentes encargados de este servicio y los fondos que a su cumplimiento se destinen, quedarán bajo la dependencia directa e inmediata de los gobernantes.* Por el contrario, el aumento del número de servicios públicos implica una descentralización cada vez mayor de estos servicios.

"Esta descentralización puede manifestarse bajo diversas formas que no podemos estudiar aquí en detalle, limitándonos a indicarlas por ahora. Estas formas son las de descentralización regional, *la descentralización patrimonial que implica la consignación de un patrimonio autónomo, aplicado a la gestión de un servicio público determinado*, la descentralización funcionarista, que supone un papel de dirección concedido a los funcionarios técnicos encargados del servicio, y finalmente, la concesión que implica la explotación del servicio por un simple particular, con la intervención y control de los gobernantes. Conviene advertir que los servicios concedidos no pierden por eso su carácter de servicio público."

«La creación del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales fue, pues, una forma de descentralización patrimonial y funcionarista, porque mediante ella se consignó un patrimonio autónomo, aplicado a la gestión de un servicio público determinado, y el Estado transfirió a funcionarios técnicos encargados del servicio, ciertas atribuciones del mismo Estado en bien del servicio y en consideración a los intereses económicos del país, como lo dice el artículo 1.° de la citada Ley 29.

«Estas consideraciones me inducen a pensar que los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles no son empleados nacionales, pues si bien el artículo 238 de la Ley 4ª de 1913 dice que, en general, son empleados administrativos nacionales los que intervienen en asuntos del Estado, es también cierto que el artículo 2º de la Ley 29 de 1931 dice que el Consejo Administrativo disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma, y que ejercerá *todas sus funciones con una completa independencia*. Persona jurídica, dice el artículo 633 del Código Civil,

es "una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente," y el artículo 80 de la Ley 153 de 1887 enseña que la Nación es una persona jurídica; luego ésta y los Ferrocarriles Nacionales son hoy dos personas jurídicas distintas y completamente independientes entre sí; de donde se deduce que los empleados del Consejo Administrativo no son empleados de la Nación sino de otra persona jurídica distinta.»

La segunda tenía por objeto saber si los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales "pueden considerarse como empleados particulares," y si, como tales, están o nó comprendidos en los términos del artículo 12 de la Ley 10 de 1934.

A esta consulta contestó el doctor Tascón:

«No se trata, pues, de resolver ahora la cuestión de si los empleados de los Ferrocarriles Nacionales son empleados particulares o empleados públicos para los efectos generales del derecho administrativo: se trata únicamente de decidir *si para los efectos de la Ley 10 de 1934,* dichos empleados deben considerarse particulares o nó.

«Ya hemos visto que el artículo 12 define por empleado particular a toda persona que, sin ser obrero, realiza un trabajo por cuenta de otra persona o entidad, fuera del servicio oficial, y, por consiguiente, para saber si los empleados de los Ferrocarriles Nacionales son empleados particulares, lo que hay que averiguar es si el servicio que tales Ferrocarriles prestan es o nó oficial, y no cabe duda que es oficial el servicio de los Ferrocarriles Nacionales, en primer lugar, porque no son de propiedad de un individuo o empresa particular, sino de propiedad del Estado, el cual tiene sobre ellos la nuda propiedad y el usufructo.

«El hecho de que la Ley haya creado el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, para administrar éstos con entera autonomía, no quita el carácter de oficial al servicio que tales Ferrocarriles prestan. El hecho de que el Consejo haya sido creado por medio de una ley, que mañana puede ser derogada a voluntad del legislador, reasumiendo el Gobierno la administración directa de las empresas que hoy administra el Consejo, y el hecho de que sea el Poder Ejecutivo el que nombra el Administrador y los miembros del Consejo, están demostrando que se trata de una entidad oficial, destinada a prestar un servicio del Estado.

«Es sabido que la creciente multiplicidad de los servicios

públicos ha obligado en dondequiera a descentralizarlos, que una de las formas de verificar tal descentralización es señalamiento de un determinado patrimonio para la prest ción de un determinado servicio público: es lo que M. Le Duguit llama *la descentralización patrimonial.*

«En esta forma de descentralización, el patrimonio adsc to para la prestación del servicio público se administra c entera autonomía del Estado, pero ello no le quita al servi el carácter de oficial, ni al patrimonio administrado el cara ter de bien fiscal.

«Por estas consideraciones, concluyo manifestando a ust mi parecer de que los empleados a sueldo del Consejo Adı nistrativo de los Ferrocarriles Nacionales no pueden consi rarse empleados particulares para los efectos de la Ley 10 1934.»

El señor doctor Miguel Arteaga H., Abogado Consul del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacional en un estudio sobre si lo dispuesto en el artículo 12 de la I 10 de 1934 comprende a los empleados de esos ferrocarri dijo:

«Sobre el particular estimo lo que sigue:

«El artículo 12 de la Ley 10 de 1934 dice:

"Se entiende por empleado para los efectos de esta L toda persona que no siendo obrero, realice un trabajo cuenta de otra persona o entidad, fuera del servicio oficial.

«¿Qué se entiende por servicio oficial?

«El calificativo oficial se contrapone a particular o priva El servicio particular es el prestado por una persona o e dad privada, y con bienes de dominio particular; el serv oficial es prestado por una entidad pública o administrad de bienes públicos.

«El doctor Rodríguez Piñeres dice, hablando de los Fe carriles: "los que son de propiedad del Estado, como el Pacífico, pertenecen a la categoría de los bienes de uso pı co nacionales" (*Derecho Civil Colombiano*—Tomo 3, nú ro 467).

«Por este aspecto los empleados de los Ferrocarriles Na nales podrían considerarse como empleados del servicio ofi y por eso el artículo 8º de la Ley 29 de 1931 dice:

"El Consejo fijará la remuneración tanto del personal perior como del resto del personal que esté al servicio de Ferrocarriles Nacionales."

«De modo que los empleados nombrados por el Consejo tán al servicio de los Ferrocarriles Nacionales, y por este pecto parecen empleados que están en el servicio oficial, y a s cuales, por tanto, no se les aplicaría la Ley 10 de 1934.

«Pero por otro aspecto el hecho de ser el Consejo Admi strativo una persona jurídica autónoma, y que ejerce sus nciones con una completa independencia (artículo 2.°, Ley de 1931), hace pensar que sus empleados están fuera del rvicio oficial, y que por tanto a ellos se les aplica la Ley 10 ada.

«El asunto lo considero dudoso y por esto puede aconse rse que, como de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 13 la Ley 10, la Oficina General del Trabajo redactará y pu cará un modelo del contrato de trabajo de que trata dicha y, podría el Consejo preguntarle si los empleados del Con jo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales o por él mbrados, quedan o nó comprendidos dentro de las dispo iones de tal Ley.

«Conozco sobre el particular un estudio hecho por el doc r Tulio Enrique Tascón, como Abogado Consultor del inisterio de Obras Públicas, y otro del doctor Roberto antilla Valenzuela.

«El primero examina las ideas del expositor Duguit en el rticular, y el segundo se funda en los antecedentes de la y 29 de 1931 y en la historia de su establecimiento.

«Ambos concluyen opinando que en su concepto los em eados que dependen del Consejo Administrativo de los Fe ocarriles no son empleados públicos, y el suscrito se inclina a misma conclusión teniendo en cuenta dichos estudios, s fundamentos, y los principios establecidos en la Ley 4ª 1913 y en la orgánica del Consejo Administrativo de los rrocarriles Nacionales.

«Pero es el caso que la Ley 10 de 1934 se refiere, no a pleados públicos, sino a empleados fuera del servicio ofi l, y aquellas dos expresiones no deben confundirse, pues iede ocurrir que un empleado no sea público y que sin em- rgo pertenezca al servicio oficial.

«El artículo 5.° de la Ley 4ª de 1913 dice que "son emplea s públicos todos los individuos que desempeñan destinos eados o reconocidos en las leyes..." El artículo 8º de la y 29 de 1931 dice: "El Consejo de Ferrocarriles creará s empleados que necesiten el Consejo y la Administración los Ferrocarriles y nombrará dichos empleados...." Lue-

go los empleados del Consejo no son públicos porque no son *creados* por la ley sino por el Consejo.

«Pero dichos empleados sí parecen pertenecer al servicio oficial, porque aunque el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles sea una entidad autónoma e independiente (artículo 2.°, Ley 29 de 1931), su destino es el de administrar los Ferrocarriles de propiedad nacional (artículo 1º, Ley 29), y como los Ferrocarriles Nacionales constituyen un servicio público, como antes se dijo, resultaría que los empleados del Consejo pertenecerían al servicio oficial y que por tanto a ellos no se aplicarían los preceptos de la Ley 10 de 1934.

«Pero como el asunto no es perfectamente claro, sería aconsejable la consulta a la Oficina General del Trabajo como anteriormente se indicó.»

Para fundar la opinión del Consejo, vuestra Comisión estima necesario estudiar el punto consultado por todos sus aspectos, aun a riesgo de tener que hacer una exposición más larga de lo que fuera de desearse, pues considera indispensable analizar los conceptos transcritos, y contemplar el problema en abstracto, según las teorías de algunos expositores de derecho administrativo, para luégo concretarlo a la interpretación de los preceptos legales que rigen la materia entre nosotros.

El suscrito respeta profundamente los conceptos emitidos por los distinguidos abogados Tascón y Arteaga H., que antes se copiaron, y con pena deja constancia de que no comparte, en su totalidad, esas opiniones manifestadas por ellos.

Según el primer concepto del doctor Tascón, que el doctor Arteaga H. acepta, los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales no son empleados públicos de la Nación, sino empleados de otra persona jurídica distinta; y de acuerdo con el segundo concepto del doctor Tascón tales empleados «no pueden considerarse empleados particulares para los efectos de la Ley 10 de 1934.» El señor doctor Arteaga H., después de expresar las dudas que le ofrece el punto consultado, considera que «dichos empleados sí *parecen pertenecer* al servicio oficial,» y estima que «como los Ferrocarriles Nacionales constituyen un servicio público, resultaría que los empleados del Consejo pertenecerían al servicio oficial, y que, por tanto, a ellos no se les aplicarían los preceptos de la Ley 10 de 1934.»

Estima el suscrito un tanto contradictorios estos conceptos, porque para él no existen sino dos clases de empleados

públicos y particulares o privados, y no encuentra la diferencia que pueda existir entre pertenecer al servicio oficial y no ser empleado público, porque es claro que si determinados empleados desempeñan funciones del servicio oficial, son empleados públicos, pues no realizando funciones del servicio particular o privado, no pueden ser empleados particulares. De donde se deduce que si se demuestra que los empleados de que se trata pertenecen al servicio oficial, lógica y jurídicamente debe aceptarse que son empleados públicos.

El doctor Tascón trae, muy bien traídos, algunos conceptos del profesor Duguit, sobre descentralización patrimonial y funcionarista, aplicada a la gestión de determinados servicios públicos, sistema éste que caracteriza la organización moderna del Estado, pero saca de tales conceptos conclusiones erróneas, porque no por estar organizado un servicio público en forma autónoma e independiente, deja de hacer parte del servicio oficial, cuando, como sucede con los Ferrocarriles Nacionales, tiene por objeto el manejo, la administración y la explotación de bienes de propiedad nacional. Las conclusiones del doctor Tascón serían aceptables si se contemplara el caso, que existe, de bienes de propiedad particular consagrados a atender un servicio público, como, por ejemplo, los ferrocarriles de La Dorada y del Nordeste.

Como los Ferrocarriles Nacionales funcionan con la libertad comercial necesaria para obtener el mejor resultado económico posible, puede sostenerse que los empleados que los administran no son agentes del Presidente de la República, pero es innegable que son empleados públicos de carácter nacional, porque intervienen exclusivamente en el manejo de asuntos del Estado.

Por lo demás, es fuera de toda duda que los Ferrocarriles Nacionales constituyen un servicio público propiamente dicho; y los tratadistas de Derecho Administrativo están de acuerdo en sostener que la organización de esta clase de servicios públicos en forma independiente, no les quita a quienes los manejan el carácter de empleados públicos, sujetos, como tales, no a contratos de carácter privado, sino a las condiciones especiales que respecto de sus derechos y obligaciones fijan la ley o el reglamento respectivo.

El profesor Gaston Jéze trae en su libro *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, los siguientes conceptos:

«*Decir que en un determinado caso existe un servicio público, es decir que para dar satisfacción regular y conti-*

nua a cierta categoría de necesidades de interés general, existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y reglamentos.

«En todo servicio público, propiamente dicho, obsérvase la existencia de *reglas jurídicas especiales, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, de dar lo más rápida y completamente posible, satisfacción a las necesidades de interés general. Estas reglas, por estas mismas razones, son susceptibles de modificación en todo instante.*

«1.° A veces las disposiciones legales han resuelto expresamente la cuestión disponiendo que tales o cuales reglas especiales rijan ciertos servicios. Pero muy raramente ocurre así, pues lo corriente es que no exista disposición legal especial.

«2.° A falta de disposición legal el jurista deberá averiguar si el servicio a cargo de la Administración es un servicio público al que es necesario aplicar las reglas especiales relativas a esta clase de servicio, o si por el contrario, no es así, y, por tanto, no es pertinente sino la aplicación de las reglas del derecho privado.

«*a*) Planteóse esta cuestión en Francia en 1910, cuando estalló la huelga de ferroviarios. La cuestión principal que el Gobierno tuvo que resolver entonces fue la de saber si la explotación de los Ferrocarriles—aun los de compañías concesionarias—constituían o nó un servicio público. Sólo después de haberlo resuelto afirmativamente fue cuando aplicó reglas especiales y adoptó medidas que hubieran sido manifiestamente ilegales y jurídicamente injustificables si los transportes por ferrocarril no hubiesen sido considerados servicio público.

«*b*) Asímismo la *situación jurídica* de los individuos empleados por la Administración varía según que estén adscritos a un servicio público propiamente dicho, o que consagren su actividad al cumplimiento de funciones que no tienen dicho carácter.

«La mayor parte de los individuos cuya actividad personal asegura el funcionamiento de los servicios públicos, son *agentes del servicio público* propiamente dicho.

«I. *¿Cómo se les reconocerá este carácter?*

«1º Un primer elemento esencial que permite este reconocimiento es el carácter *permanente, normal, ordinario*, del

empleo, de la *función* conferida al individuo. Este carácter lo pone de pleno relieve la jurisprudencia del Consejo de Estado, y también a este mismo carácter de permanencia se atienen los recientes proyectos del Gobierno y de la Cámara de los Diputados (1909-1911), relativos al estatuto de los funcionarios.

«Lo permanente debe ser el cargo, y no el agente en él. De ordinario, el agente adscrito a un *empleo permanente* es permanente también. Pero esto no es indispensable. Por ejemplo, el Jurado, en el orden penal o en el de expropiación, y el soldado, están adscritos de una *manera temporal*, más o menos corta, pero de un *modo normal*, no *excepcional* ni *ocasional*, a un *empleo público permanente*. Estos son agentes del servicio público.

«Consideremos todavía el individuo *no agregado*, encargado *por un año* de una cátedra de enseñanza superior en una Facultad de Derecho. El *empleo*, la cátedra, es permanente, aunque el individuo sólo se encargue de ella por un año. Ciertamente que este individuo es un agente del servicio público, pues el cargo que desempeña es permanente y él lo ocupa *normalmente*, no de un modo *ocasional*.

«2º Un segundo elemento esencial consiste en que la actividad personal del agente esté consagrada al funcionamiento de un *servicio público propiamente dicho*. No son agentes públicos propiamente dichos los individuos adscritos a un servicio de la Administración, pero que no es un servicio público.

«En Francia, los agentes públicos propiamente dichos están en una situación jurídica legal y reglamentaria. Lo que significa que el régimen contractual no se les aplica en ningún momento. Las condiciones de ingreso en el servicio público, los derechos y los deberes de los agentes, la duración del empleo, la responsabilidad, etc., no derivan de una situación contractual, sino de una situación *legal y reglamentaria*.

«Por consiguiente: 1º, el acto jurídico por el cual ingresa un individuo en un servicio público es un *acto-condición*, es decir, un acto cuyo efecto jurídico no estriba en *crear* para un individuo una situación jurídica *individual*, sino en *investir* a un individuo de una situación jurídica *legal y reglamentaria*.

«2.º El acto jurídico que organiza un servicio público y determina los derechos y deberes de sus agentes, es una *ley*

o un *reglamento*, esto es, un acto creador de una situación jurídica general e impersonal.

«3º El acto jurídico por el cual sale un individuo de un servicio público es un *acto-condición*, o, lo que es lo mismo, una manifestación de voluntad que coloca a un individuo en una situación jurídica general e impersonal (situación de dimisionario, de separado, jubilado, etc.).

«4.º La sanción que acompaña a los derechos y deberes de los agentes públicos es la sanción propia de las situaciones jurídicas generales e impersonales. La acción judicial, mediante la que se garantiza el cumplimiento del deber de asistir, no es el sistema sancionador de las obligaciones contractuales.

«II. El régimen jurídico de los agentes públicos no engendra solamente esta primera serie de consecuencias derivantes de la idea que excluya la existencia de un contrato. La idea del servicio público impone a los agentes la prohibición de todos aquellos actos que puedan paralizar o entorpecer el funcionamiento regular, continuo, del servicio público.

«De lo que se desprende:

«1º Que la huelga de los agentes públicos propiamente dichos constituye *siempre*, *sean las que fueren las circunstancias*, una falta grave. Huelga y servicio público son ideas antitéticas. La huelga es el *hecho* que subordina el funcionamiento del servicio público, es decir, la satisfacción de un interés general a los intereses particulares de los agentes. Por respetables que sean estos intereses particulares no pueden prevalecer sobre el interés general que representa el servicio público. El régimen del servicio público se basa en la supremacía del interés general. La huelga es, pues, de parte de los agentes un acto ilícito, una falta disciplinaria, así declarado solemnemente por el Consejo de Estado a propósito de la huelga de los empleados de correos, y de la de ferroviarios. Y a esta jurisprudencia han dado su asenso todos los juristas que han escrito sobre esta cuestión.»

Queda así estudiada la cuestión en abstracto, o sea de conformidad con la teoría del derecho administrativo.

Veamos ahora lo que sobre el particular establecen los preceptos de nuestra legislación.

El artículo 1º de la Ley 29 de 1931 dice:

«Créase el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, destinado a administrar los ferrocarriles de propie-

dad nacional sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país.

«El Consejo administrará los Ferrocarriles que se hallen actualmente en servicio, los que adelante vayan entrando en explotación y los que pasen a ser de propiedad nacional.»

Conforme a este artículo, el Consejo Administrativo tiene por objeto administrar los ferrocarriles de propiedad nacional, y los que llegaren a ser también de propiedad nacional, «sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país.» Según el artículo 4º de la misma Ley, el Consejo se compone de cinco miembros: el Ministro de Obras Públicas, que lo preside, y cuatro Consejeros nombrados por el Gobierno, quien señala los sueldos que han de devengar. Dichos cuatro Consejeros deben dedicar todo su tiempo al ejercicio de sus empleos.

Entre las atribuciones del Consejo están las determinadas en el ordinal 1º del artículo 6º y en el artículo 8º de la citada Ley, que dicen:

«Artículo 6.° Las funciones principales del Consejo serán las siguientes:

«1ª Reglamentar todo lo relativo a la admisión, selección, disciplina y demás puntos que se refieran al personal que los Ferrocarriles Nacionales tengan a su servicio.

«Artículo 8.° El Consejo de Ferrocarriles creará los empleados que necesiten el Consejo y la Administración de los Ferrocarriles y nombrará dichos empleados, pudiendo establecer en sus reglamentos cuáles empleados corresponde designar al Consejo y cuáles al Administrador General. El Consejo fijará la remuneración tanto del personal superior como del resto del personal que esté al servicio de los Ferrocarriles Nacionales.»

Según estos preceptos legales, que son de carácter especial, el Consejo señala, determina y reglamenta las condiciones de admisión, selección, disciplina y, por consiguiente, de despido, jubilación, etc., del personal que los Ferrocarriles Nacionales tengan a su servicio, en sus distintas dependencias, y crea los empleados necesarios, les fija sueldos y dispone cuáles debe nombrar el Consejo y cuáles el Administrador General. Por tanto, los derechos y obligaciones de esos empleados no dependen de un acto contractual, sino que están, o deben estar, señalados en los reglamentos expedidos por el Consejo.

Ya se vio que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley que se analiza, la creación del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales obedeció al pensamiento de administrarlos «sobre una base comercial y con la debida consideración a los intereses económicos del país,» pero esto no quiere decir, en manera alguna, que el Estado se haya desprendido de esa propiedad, ni que la haya traspasado a otra persona o entidad; los ferrocarriles siguen siendo de propiedad nacional, y sus productos líquidos deben ingresar, anualmente, a la Tesorería General de la República. Esto lo dispone claramente el artículo 11, que en lo pertinente dice:

«Con el fin de dar a los Ferrocarriles Nacionales la mayor solidez financiera posible y para llenar más ampliamente los fines de organización comercial de ellos, se dispone: crear un fondo especial de reserva para que sirva al Consejo como capital de explotación o fondo rotativo, que se constituirá de la siguiente manera:....»

Dicho artículo finaliza así:

«Deducidos las reservas y gastos aquí expresados, el resto del producto neto de la explotación de los ferrocarriles será consignado en la Tesorería General de la República. Al terminar cada año fiscal el Consejo hará un cómputo prudente del producto neto de la explotación de los ferrocarriles para el año siguiente y pasará un informe al Ministro de Obras Públicas, indicando la suma que se estima entrará a la Tesorería en el año fiscal siguiente por rendimiento líquido de los ferrocarriles, para que esta cantidad sea incluída en el próximo Presupuesto Nacional.»

Dedúcese de lo expuesto al analizar los artículos 1.º, 4º, 6º, 8º y 11 de la Ley 29 de 1931, que tanto los miembros del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, como todos los demás empleados al servicio de los mismos, pertenecen al servicio oficial y son, por lo mismo, empleados públicos nacionales, porque se ocupan exclusivamente en asuntos de carácter nacional.

Pero se arguye: como según el artículo 2º de la expresada Ley, el Consejo *constituye* una persona jurídica autónoma, y la Nación es otra persona jurídica, es preciso concluír que los empleados de los ferrocarriles no son empleados públicos, sino empleados de una persona jurídica distinta de la Nación.

El artículo 2.º está concebido así:

«El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona

jurídica autónoma, representada por el Administrador General; ejercerá todas sus funciones con una completa independencia y podrá presentarse ante los Tribunales y autoridades de cualquier orden, y ejercitar cualquier acción o excepción que considere conveniente o necesaria para la buena administración y desarrollo de los bienes confiados a su cuidado.»

Como se ve, el artículo no dice que el Consejo *constituye* una persona jurídica, sino que *disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma*, lo cual es, en concepto del suscrito, diferente. En efecto, no se debe olvidar que el fin primordial de la Ley no es dar independencia legal al Consejo, para producir determinados fines jurídicos, sino darle autonomía administrativa y comercial, para obtener resultados puramente económicos, como bienes de propiedad del Estado. Por ello se le otorgaron los derechos y prerrogativas de una persona jurídica, es decir, se le asimiló a persona jurídica, sin que los bienes que el Consejo maneja dejen de pertenecer a la Nación, la cual puede, en cualquier momento, por conducto del Congreso y sin llenar formalidades distintas de la expedición de una ley, suprimirle esas prerrogativas al Consejo, o disponer que los ferrocarriles sean administrados en otra forma, lo cual no podría hacer si el Consejo constituyera, real y efectivamente, una persona jurídica propiamente dicha, con bienes de su propiedad y, por tanto, con capacidad legal para ser poseedora de derechos adquiridos. Tanto es ello así, que el Consejo no puede hacer toda clase de negocios, sino, únicamente, los relativos al manejo y administración de los ferrocarriles, los cuales no podría enajenar sin expresa autorización legal, por no ser de su propiedad. Para demostrar la fuerza jurídica de este concepto, basta citar el inciso 3º del artículo 30. de la Ley 45 de 1923, que establece que: «los bancos extranjeros que funcionen en Colombia tendrán los mismos derechos y prerrogativas de los bancos nacionales de la misma índole, y estarán sujetos a las mismas leyes y se conformarán a las mismas disposiciones reglamentarias,» sin que esto quiera decir que tales bancos son nacionales.

Contemplando el asunto por otros aspectos, se tiene:

Según el artículo 5.º de la Ley 4ª de 1913:

«Son *empleados públicos* todos los individuos que desempeñan destinos *creados* o *reconocidos* en las leyes. Lo son

igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos... »

Ahora bien: es verdad que el artículo 8º de la Ley 29 de 1931 dice que «el Consejo de los Ferrocarriles *creará* los empleados que necesiten el Consejo y la Administración de los Ferrocarriles,» por lo cual puede aceptarse que tales empleados no son creados por la Ley, pero es indiscutible que sí son *reconocidos* por ella, que es el otro requisito indispensable para ser empleado público, conforme al artículo 5.° citado. Esta interpretación adquiere el valor de un postulado jurídico al tenor de lo preceptuado en el ordinal 6.° del artículo 120 de la Constitución Nacional, que dice:

«Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

«6.° Nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a *otros funcionarios o corporaciones*, según esta Constitución o leyes posteriores.»

Claramente se ve que la Constitución reconoce el carácter de empleados nacionales a los que se nombran por funcionarios o corporaciones autorizados para ello por leyes especiales.

Además, el artículo 238 de la indicada Ley 4ª de 1913 establece que «en general, son empleados administrativos nacionales los que intervienen exclusivamente en asuntos del Estado»; y como antes se vio que los ferrocarriles que maneja y administra el Consejo son de propiedad exclusiva de la Nación, es incuestionable que los empleados de que se trata intervienen exclusivamente en asuntos del Estado, y son, por lo mismo, empleados públicos nacionales.

Por último, el artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 652, del 6 de abril de 1935, por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1934, da a los empleados referidos el carácter de empleados del servicio oficial, y como atrás quedó demostrado que los empleados del servicio oficial son empleados públicos, con dicho artículo queda también resuelto el problema en favor de la tesis que se ha venido sosteniendo.

Tal artículo establece:

«Se entiende por empleado del servicio oficial a aquel que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, u obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros Departamen-

tales o Municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales.

«También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales.»

Fundado en las consideraciones anteriores, me permito proponeros:

«1.° Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, como contestación a la consulta que ha tenido a bien formular al Consejo de Estado, que en concepto de esta Corporación los empleados del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales pertenecen al servicio oficial, son, por consiguiente, empleados públicos de carácter nacional y no se hallan comprendidos en lo dispuesto en la Ley 10 de 1934.

«2º Para su conocimiento, transcríbasele el anterior informe y, por su conducto, solicítese del Gobierno el permiso necesario para publicarlo en los *Anales.*»

Bogotá, 17 de julio de 1936.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

ISAÍAS CEPEDA.

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos treinta y seis.

En sesión de esta fecha el honorable Consejo aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, ALBERTO PUMAREJO

El Secretario, *Luis E. García V.*

Esta consulta se publica previo permiso del Ministro de Obras Públicas, que dice así:

«República de Colombia—Ministerio de Obras Públicas. Sección 1ª—Negocios Generales—Número 9001—Bogotá, septiembre 1.º de 1936.

«Señor Secretario del Consejo de Estado—En su Despacho.

«Aviso a usted recibo de su atenta comunicación número 4593, de 28 de julio último, junto con la cual remitió a este

Ministerio una copia del concepto emitido por el Consejero de Estado doctor Isaías Cepeda, aprobado por el Consejo el 17 del mismo mes, que decidió la consulta elevada por el Presidente del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, sobre si los empleados al servicio de los ferrocarriles del Estado tenían el carácter de empleados públicos nacionales.

«Agradezco a usted el envío del expresado documento, y en relación con él me permito manifestarle que este Ministerio autoriza su publicación en los *Anales del Consejo de Estado.*

«Soy de usted muy atento servidor,

«Por el Ministro, el Secretario, *Mario Forero Cortés.*»

AUTO

por el cual se determinan las condiciones que deben llenarse para la representación judicial de los Municipios.

Consejo de Estado—Bogotá, diez de julio de mil novecientos treinta y seis.

Pide el señor Fiscal, en su anterior memorial, reposición del auto dictado el diez y siete de junio último, «por el cual se reconoce al doctor Antonio José Montoya como apoderado del Municipio de Medellín en el juicio relativo a la nulidad parcial de los Acuerdos números 106 de 1933 y 136 de 1934, dictados por el Concejo de dicha ciudad.»

Fundamenta su petición el señor Fiscal en los artículos 173 y 252 del Código Judicial, y agrega:

«En el caso que me ocupa, el señor Personero Municipal de Medellín confirió poder al doctor Antonio José Montoya para que represente ante esta Superioridad al Municipio en el juicio propuesto por el señor Angel María Díaz Lemus, y como no se ha demostrado que el señor Montoya haya celebrado el contrato con el Alcalde, a que se refieren las disposiciones transcritas, y el Personero por su propia cuenta no puede otorgar poderes, es obvio que no puede reconocerse la personería a la persona de que trata el poder de 1º de abril del año en curso.»

Para resolver se considera:

El suscrito Consejero, en un caso análogo, exigió la presentación previa de los contratos respectivos, para decretar favorablemente unos poderes; pero comoquiera que, por regla general, la jurisprudencia del Consejo ha sido la de aceptar los poderes conferidos por los Personeros Municipales, por estimar que el artículo 45 de la Ley 130 de 1913, que es especial y por lo mismo de preferente aplicación, no establece requisito alguno al respecto, resolvió reconocer el poder conferido al señor doctor Antonio José Montoya.

No obstante, dada la solicitud del señor Fiscal, es necesario estudiar más a fondo el asunto, para sentar una doctrina definitiva sobre el particular.

El artículo 45 de la Ley 130 de 1913 dice:

«Los Departamentos y Municipios pueden constituír los apoderados o voceros que a bien tengan, para defender sus intereses en los juicios que se ventilen en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.»

Como se ve, este artículo no establece condición o requisito alguno, y dispone, simplemente, que los Departamentos y Municipios pueden constituír los apoderados o voceros que a bien tengan en los juicios contencioso-administrativos.

Vino posteriormente la Ley 105 de 1931 (Código Judicial actual), que en sus artículos 173 y 252 dispone:

«Artículo 173. El Estado, los Departamentos y los Municipios no pueden ser representados por apoderados en los litigios en que sean parte, sino en los casos en que por razón de distancia o incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio, u otro análogo, no pueden representar a dichas entidades los Agentes del Ministerio Público.

«En casos tales, puede el Gobierno, el Gobernador, o el Alcalde respectivo, celebrar contratos con abogados para que representen a la respectiva entidad.»

«Artículo 252. El Estado, los Departamentos y los Municipios no pueden ser representados por apoderados sino en la forma y condiciones establecidas en el artículo 173.»

Se está, pues, en presencia de tres disposiciones legales, vigentes y aparentemente contradictorias, que es necesario analizar ampliamente, para darles la interpretación jurídica que armonice mejor con el espíritu general de nuestra legislación.

El artículo 45 de la Ley 130 de 1913 es una disposición de carácter especial para los juicios contencioso-administrativos, por lo cual no podría sostenerse que deben aplicarse al caso los artículos 173 y 252 del Código Judicial, porque según el artículo 104 de la indicada Ley 130, las disposiciones de dicho Código son aplicables a aquellos juicios, pero únicamente «en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se *opongan a las especiales contenidas en ella.*»

¿Podría sostenerse que los artículos 173 y 252, por ser de una Ley posterior a la 130, modifican los preceptos de ésta que sean contrarios a los de aquélla? La negativa se impone, porque, se repite, la Ley 130 es especial, porque no ha sido modificada expresamente en ese punto y porque como el Código Judicial no reglamenta los juicios contencioso administrativos, no se está en ninguno de los casos contemplados en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887. Se tiene, por tanto, que las tres disposiciones citadas deben considerarse vigentes, y entonces, de acuerdo con la regla primera que trae el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, debería preferir el artículo 45, por ser precepto relativo a un asunto especial; pero como ninguno de los tres artículos indicados dice quién debe conferir el respectivo poder, a nombre del Municipio, y como a su vez, el artículo 5.º de la Ley 153 de 1887 establece que «dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes,» debe buscarse dicha armonía, en cuanto sea jurídicamente aceptable, y para ello conviene examinar quién tiene la representación legal del Municipio.

El artículo 145 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo corresponde al Personero Municipal; pero el Concejo puede confiar a cualquiera persona la representación del Municipio en cualquier asunto determinado.»

Conforme a este artículo, el Personero es el representante legal del Municipio, pero el Concejo es el administrador supremo de los intereses municipales, y puede, como tál, conferir a cualquiera persona la representación del Municipio en cualquier asunto determinado.

Ahora bien: como el Alcalde no tiene, entre sus atribuciones legales, la de conferir la representación del Municipio, ni el Personero está facultado constitucional ni legalmente

para delegar la representación que de aquél ejerce, sin previa autorización del Concejo, se llega a la conclusión de que el artículo 45 de la Ley 130 de 1913, los artículos 173 y 252 del Código Judicial y el artículo 145 de la Ley 4ª de 1913, guardan perfecta armonía y amparan mejor los intereses municipales, si se interpretan, como el suscrito estima procedente interpretarlos, en el sentido de que corresponde al Concejo resolver si es el caso de conferir la representación del Municipio en un negocio especial a determinada persona, que el Concejo debe designar; resuelto el asunto afirmativamente y hecha la designación del representante, el Alcalde debe celebrar el contrato de que habla el artículo 173 del Código Judicial y, celebrado dicho contrato, puede el Personero conferir el poder necesario al efecto.

No habiendo constancia en el presente juicio de que se hayan llenado previamente los requisitos legales mencionados, es procedente el recurso de reposición interpuesto por el señor Fiscal contra el auto de fecha diez y siete de junio último, el cual debe revocarse.

En consecuencia, con fundamento en las anteriores consideraciones, se revoca el auto referido y en su lugar se dispone no reconocer la personería del señor doctor Antonio José Montoya, como apoderado especial del Municipio de Medellín, mientras no se compruebe que se han llenado los requisitos exigidos por los artículos 145 de la Ley 4ª de 1913 y 173 y 252 del Código Judicial.

Notifíquese.

ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección de la terna formada por la Asamblea Departamental de Caldas, el día 10 de julio de 1935, para proveer una plaza de Magistrado del Tribunal Superior de Pereira. Actor, Manuel A. Hoyos Londoño.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Sala Electoral—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos treinta y seis.

El 10 de julio de 1935 la Asamblea de Caldas eligió una terna para proveer una plaza de Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Manizales, y por otra parte una plaza del Tribunal Superior de Pereira.

El señor Manuel A. Hoyos Londoño, por demanda presentada el 13 del citado mes de julio ante el Tribunal Administrativo de Manizales, solicitó:

«Que por sentencia definitiva y que cause ejecutoria, se declare lo siguiente:

«Que en las ternas para Magistrados del Tribunal Superior de Pereira, debe ser incluído el nombre del doctor Bernardo Ramírez A.; que el escrutinio verificado el día 10 del presente, en cuanto dejó de aplicar el sistema del cuociente, es nulo, por lo que atañe a la terna en donde figuran los señores doctores Miguel Abadía Méndez, Jorge Roa Martínez y Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez; que debe reemplazarse uno de ellos por el doctor Ramírez Aristizábal, pues tuvo dos votos válidos y no se escrutaron; que como consecuencia de esta nulidad, debe procederse por quien corresponda a verificar ese escrutinio de conformidad con las leyes electorales vigentes.»

Como hechos fundamentales de su demanda, el señor Hoyos Londoño alega que para la elección de la terna para el Tribunal de Pereira, que es a la que se refiere la acusación, hubo diez y seis votos, que se distribuyeron así: doce votos por la lista encabezada por el doctor Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez; dos votos, por la lista que encabezaba el doctor Bernardo Ramírez A., y dos votos en blanco; y sostiene que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 7ª de 1932, que estableció el sistema del cuociente electoral, el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2155 de 1933, reglamentario de la elección de ternas, y el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, han debido declararse electos los dos primeros ciudadanos de la lista encabezada por el doctor Ochoa Gutiérrez, y el doctor Bernardo Ramírez A., que encabezaba la lista que obtuvo dos votos.

Surtida la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Tribunal, por sentencia del trece de septiembre próximo pasado, falló el asunto así:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales, en Sala Electoral, lamentando la falta de concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«Primero. Es nulo el escrutinio verificado por la Asamblea del Departamento de Caldas el día diez (10) del mes de julio

de mil novecientos treinta cinco (1935), en cuanto dejó de escrutar la lista encabezada por el doctor Ramírez A.

«Segundo. El Tribunal procederá a hacer un nuevo escrutinio por el sistema del cuociente electoral, incluyendo la lista por la cual se hizo la elección de terna para Magistrados del Tribunal de Pereira, y se formará dicha terna con los nombres de los ciudadanos que alcancen a tener derecho a ser escrutados.

«Tercero. Señálase el día siguiente al de la ejecutoria de esta sentencia para proceder a dicho escrutinio, después del cual se enviará la terna a la honorable Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.»

De esta sentencia apeló el señor Fiscal 1.° del Tribunal Superior de Manizales, y habiéndosele concedido la apelación, vino el negocio a esta Superioridad, donde, agotada como se halla la tramitación propia de la segunda instancia, es llegado el momento de fallarlo en definitiva, para lo cual se considera:

El Tribunal a quo se expresa así en la providencia que se revisa:

«Como se deduce de la anterior transcripción, tres grupos de Diputados votaron así: doce votos por la lista encabezada por el doctor Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez; dos votos por la lista encabezada por el doctor Bernardo Ramírez A., y dos votos en blanco. Total: diez y seis (16) electores.

Estos sufragios, por mandato legal, debieron distribuírse: doce (12) votos consignados por la lista Ochoa Gutiérrez, multiplicados por tres (3), número de ciudadanos a elegir, da treinta y seis (36); dividido este producto por los diez y seis (16) electores que concurrieron a la votación, da un cuociente de dos (2) unidades y cuatro dieciseisavos. Dos (2) votos emitidos por la lista Bernardo Ramírez A., multiplicados por tres (3), número de ciudadanos a elegir, da un cuociente de seis dieciseisavos. Dos votos en blanco, darían cero, porque previa multiplicación se llega al resultado de que tres por cero, es cero.

«De la anterior verificación aritmética, se deduce: que los nombres de los doctores Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez y Miguel Abadía Méndez, que encabezaban los dos renglones principales de la terna para Magistrados del Tribunal Superior de Pereira, son los que legalmente componen tales renglones; y como se observa que sobra un cuociente de cuatro dieciseisavos, menor que el de seis dieciseisavos, es a este últi

mo cuociente al que corresponde el primer renglón de la segunda terna, encabezada por el doctor Bernardo Ramírez A., cuyo nombre debe integrar el renglón de la terna que encabeza el doctor Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez, tercer renglón del que deberá suprimirse el nombre del eminente jurisconsulto doctor Carlos Bravo, por haber sido escrutado erróneamente, ya que se aplicó en el escrutinio el simple sistema de mayoría, abolido hoy, lo que comprueba que la honorable Asamblea incidió en un acto violatorio de la Ley 7ª de 1932, que determina para estos escrutinios las operaciones del cuociente electoral.»

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que debe confirmarse la sentencia apelada, porque estima que el escrutinio no se hizo conforme a las reglas del cuociente electoral, establecido en la Ley, y no por el sistema de mayorías, y sintetiza su concepto así:

«Aplicando lo expuesto a la elección que efectuó la Asamblea Departamental de Caldas el 10 de julio de 1935, acto que fue acusado por el doctor Manuel A. Hoyos Londoño, se llega necesariamente a la conclusión de que se violó la Ley 7ª de 1932, porque no se verificó la elección de acuerdo con el cuociente electoral, sino por el sistema de mayorías.

«Efectivamente, en la formación de la tercera terna para Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior de Pereira, se obtuvo el siguiente resultado:

«La lista integrada con los nombres de los doctores Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez, Miguel Abadía Méndez y Carlos Bravo, como principales; y Jorge Roa Martínez, Gabriel Vallejo Palomino y Manuel S. Arroyave, como suplentes, doce votos.

«La lista de los doctores Bernardo Ramírez A., Luis H. Medina y Manuel S. Arroyave, dos votos.

«Hubo, además, dos votos declarados en blanco.

«Así, pues, aplicando las reglas del cuociente, se llega al resultado que a continuación se expresa:

$$\textit{Primera lista:}\quad \frac{12\times 3}{16} = 2\frac{4}{16}$$

$$\textit{Segunda lista:}\quad \frac{2\times 3}{16} = \frac{6}{16}$$

«Las operaciones aritméticas anteriores demuestran claramente que la Asamblea de Caldas violó la Ley 7ª de 1932, al declarar la elección de todos los tres candidatos que integran la lista, ya que a ésta solamente le correspondían dos renglo-

nes, o sean los nombres de los doctores Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez y Miguel Abadía Méndez, por cuanto el residuo arrojado es inferior al de la segunda lista. Así, pues, debió ser incluído en la terna el doctor Bernardo Ramírez, quien figura en primer renglón.

«Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala Electoral del Consejo confirme en todas sus partes el fallo materia de la apelación.»

La Sala observa:

El artículo 1º de la Ley 7ª de 1932 dice:

«Artículo 1.° En toda elección popular y en las que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos se observarán las siguientes prescripciones:

«El total de votos válidos que se emitan en favor de cada lista se multiplica por el número de ciudadanos por elegir y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cuocientes que resulten indican el número de candidatos que corresponden a cada una de las listas que concurran a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.»

Y el artículo 1º del Decreto número 2155, del 23 de diciembre de 1933, reza:

«Artículo 1.° En la elección de ternas que deben presentarse por las corporaciones públicas para algún nombramiento conforme a la Constitución o a la ley, se observarán las reglas siguientes:

«Cuando se trate de formar una o dos ternas, se hará la elección de cada una por el sistema del cuociente electoral establecido en el artículo 1.° de la Ley 7ª de 1932.

«En el caso de que una corporación tenga que formar más de dos ternas, se considerará cada terna como una unidad, debiendo verificarse la elección de todas las ternas en un solo acto por la corporación respectiva, aplicando el sistema del

cuociente electoral establecido por el citado artículo 1º de la Ley 7ª de 1932.»

En el caso que se estudia tratábase de elegir dos ternas: una para integrar el Tribunal Superior de Manizales, y otra para integrar el Tribunal Superior de Pereira; por tanto, debían elegirse, por el sistema del cuociente electoral establecido en los dos artículos que acaban de copiarse, los ciudadanos necesarios para formar dichas ternas, y no podía considerarse éstas como unidades, lo cual sólo es procedente cuando se trata de elegir más de dos ternas.

Ahora bien: el artículo 1.º de la Ley 7ª establece que para buscar el cuociente se multiplica *el total de votos válidos* que se emitan a favor de cada lista, por el número de ciudadanos por elegir, y que este producto se divide por el *total de votos válidos obtenidos* en la respectiva Circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Surge, por consiguiente, esta cuestión previa, que es indispensable solucionar ampliamente: ¿los votos en blanco son *votos válidos*, y deben, por lo mismo, computarse como tales para buscar el cuociente, o, mejor dicho, los votos en blanco tienen fuerza legal para influír en los resultados del escrutinio?

Para la Sala Electoral del Consejo de Estado es claro que los votos en blanco no son *votos válidos*, ni deben computarse como tales, para buscar el cuociente, ni deben influír en los resultados del escrutinio.

La ley no ha definido lo que es voto en blanco, pero el sentido natural y obvio enseña que es aquel que no contiene nada escrito, y el artículo 124 de la Ley 85 de 1916 considera como votos en blanco «el que no exprese de un modo inteligible el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se vota,» y «los votos dados a favor de las mujeres.»

Se deduce de los artículos 125 y 126 de la misma Ley que los votos en blanco, y los votos nulos, no se computan en el escrutinio, pues deben contarse por separado y formar con ellos paquetes especiales, para luégo incluírlos en el paquete general de las boletas que sirvieron para la votación.

Además, el que vota en blanco no quiere expresar su opinión, prácticamente se abstiene de votar y de hecho se somete a la opinión de los demás electores. Su voto no tiene, de consiguiente, valor ni eficacia alguna. Esta interpretación se hace más aceptable aún si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en los artículos 1º y 10 de la Ley 7.ª de 1932, el escrutinio que debe hacerse es de listas y no de nombres. Por

tanto, no puede sostenerse que un voto en blanco, que no contiene lista alguna, deba computarse, ni deba influír en los resultados del escrutinio.

No aparece comprobado en autos en qué forma, o por qué sistema se hizo el escrutinio de los votos emitidos en la sesión de la Asamblea de Caldas, el día en que se verificó la elección, pues nada se dijo sobre el particular, según la copia del acta respectiva, traída por el demandante, en la cual sólo se dice que «la honorable Asamblea declaró legalmente elegidos para integrar las dos ternas a los individuos que obtuvieron la mayoría de votos en la elección», cuando ha debido dejarse constancia de las operaciones pertinentes, para buscar el cuociente y los residuos obtenidos por cada lista, conforme a las leyes electorales vigentes, para saber cuáles candidatos obtuvieron los votos necesarios para ser elegidos.

No obstante, como tampoco hay prueba en contrario, es decir, que se empleara en el escrutinio un sistema distinto del señalado en los artículos 1.° de la Ley 7ª de 1932 y 1º del Decreto número 2155 de 1933, forzoso es presumir que el escrutinio se hizo con observancia de tales preceptos legales.

Sentado lo anterior, como en el caso que se estudia hubo diez y seis votantes, pero de ellos dos votaron en blanco, tiénese que no pueden computarse, para el escrutinio, sino catorce votos válidos, y entonces los resultados del escrutinio son:

Primera lista: $\frac{12 \times 3}{14} = 2\frac{8}{14}$

Segunda lista: $\frac{2 \times 3}{14} = \frac{6}{14}$

Como se deduce claramente de las operaciones anteriores, la lista de candidatos que obtuvo doce votos válidos se lleva los tres puestos que forman la terna que debía elegirse, así: dos por cuociente de enteros, y el tercero, por obtener el mayor residuo, que es $\frac{8}{14}$ en tanto que la lista que obtuvo dos votos sólo alcanza un residuo de $\frac{6}{14}$.

En mérito de lo expuesto, la Sala Electoral del Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, proferida por la Sala Electoral del Tribunal Administrativo de Manizales con fecha 13 de septiembre último, y en su lugar niega las peticiones de la demanda presentada por el señor Manuel A. Hoyos Londoño el día trece de julio de mil novecientos treinta y cinco.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase.

VÍCTOR M. PÉREZ — ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución sin número, de fecha 16 de septiembre de 1932, emanada del Ministerio de Industrias y Trabajo. Actor, Bernardo J. Caicedo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos treinta y cuatro.

El catorce de diciembre de mil novecientos treinta y uno el doctor Bernardo Caicedo avisó ante el Alcalde de Purificación, Municipio del Departamento del Tolima, la existencia de una mina de oro de aluvión, que denominó *Doyare*, situada dentro de la finca de *Papagalá* y cuya demarcación se inserta en tal escrito.

Este aviso fue precedido de la siguiente declaración hecha por los esposos Inés Leiva Caicedo e Ignacio Rivas Putnam:

«En el local de la Alcaldía Municipal de Purificación, Departamento del Tolima, en la República de Colombia, a las tres y media de la tarde del día catorce (14) de diciembre de mil novecientos treinta y uno, se presentó ante el suscrito Alcalde y su Secretario, en asocio de los testigos señores Enrique Cardoso y Lucas Osorio, varones mayores de edad y vecinos de este Municipio, reconocidamente idóneos, el señor don Ignacio Rivas P., mayor y vecino de Bogotá, quien manifestó que en su carácter de representante legal de su legítima esposa doña Inés Leiva de Rivas, mayor también y vecina de Bogotá, y en atención al derecho de dominio que ésta tiene en el hato o lote de *Papagalá*, de esta jurisdicción, como heredera de sus padres el General Uldarico Leiva M. y señora doña Lucía Caicedo de Leiva, concede permiso expresamente al doctor Bernardo J. Caicedo, mayor y vecino de Bogotá, para que dé aviso y denuncio, y obtenga la adjudicación de una mina de oro de aluvión situada dentro de los linderos del citado lote de *Papagalá*. Este mismo permiso lo ratifica su citada esposa, quien para que conste, suscribe esta misma diligencia.»

El treinta de marzo siguiente denunció el doctor Caicedo como de nuevo descubrimiento, y para sí, la dicha mina en los términos del Capítulo 4º del Código de Minas. Solicitó tam bién las entregas y adjudicaciones respectivas.

Comisionado el Alcalde de Purificación para fijar carteles y dar la posesión, cumplió a cabalidad lo primero dejando esta constancia:

«Certificamos que este cartel permaneció fijado en el lugar público de la Secretaría por el término legal (artículo 48 del Código de Minas), y que se desfija a las 9 a. m. de hoy, con la constancia de que fue publicado por bando en los días 30 de abril, 7 y 14 de mayo del año en curso, según consta de autos.

«Purificación, mayo 18 de 1932.»

El 21 de mayo siguiente le dio posesión de la mina al denunciante, haciendo notar en el acta este incidente:

« ... Para que el señor Secretario de Hacienda forme concepto sobre la manera como ha desempeñado el comisionado la misión que se le confió, se hace constar este incidente: en horas hábiles de ayer presentó a la Alcaldía Municipal el doctor Filemón Cardoso Torres memorial para oponerse a la diligencia de entrega de la mina, alegando representación del Banco de Londres y América del Sud, solicitud que le fue negada por mero auto de sustanciación, ordenando su devolución y fundándose el Alcalde en que el memorial poder del señor Gerente del Banco no estaba presentado ante funcionario competente, conforme lo prescribe el Código de Minas y el artículo 257 del Código Judicial; que además la Alcaldía obraba como comisionada, y tenía que ceñirse al procedimiento que para estos casos está fijado en las disposiciones legales. El doctor Cardoso Torres manifestó apelar de este proveído al ser notificado en el lugar de la diligencia, pero luégo optó por retirarse definitivamente recibiendo en consecuencia los documentos que había presentado el día anterior, cuya devolución estaba ordenada.»

Devuelto el proceso a la Gobernación, se oyó el reclamo del apoderado del Banco de Londres y América del Sud contra lo resuelto por el comisionado, y que concretó así: 1º, a la suspensión del denuncio y la suspensión de la adjudicación y titulación de la mina; 2º, a que se admitiese subsidiariamente la oposición insinuada por el Banco ante el Alcalde comisionado; y 3.º, a que en subsidio también se le otorgase en efec

to suspensivo y para ante el superior, «el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco en la diligencia de posesión y entrega de la mina.»

El 12 de julio siguiente, la Gobernación contestó el reclamo no accediendo a los pedimentos del apoderado del Banco, pero concediendo en el efecto devolutivo la apelación intentada por el memorialista.

A su turno, el Ministerio y por medio de la Resolución sin número de fecha 16 de septiembre de 1932, tras un detenido análisis de la actuación seguida ante el Gobernador del Tolima y oídas las razones nuevamente expuestas por el Banco recurrente, determinó:

«Revócase la Resolución del Gobernador del Tolima, dictada el 12 de julio del presente año en el expediente sobre denuncio de la mina *Doyare*, y en su lugar se dispone: Suspéndanse las diligencias sobre denuncio de la mina *Doyare*, presentado ante la Gobernación del Tolima por Bernardo J. Caicedo, hasta que éste compruebe que procede con el permiso de que trata el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887. Esta suspensión no interrumpe, en ningún caso, el término de un año que establece el artículo 4.° de la Ley 59 de 1909 para darle curso al denuncio.»

Dentro del término señalado en el artículo 79 de la Ley 130 de 1913, el señor doctor Caicedo, agraviado en este fallo del Ministerio, entabló demanda de nulidad contra la transcrita Resolución, estimándola en pugna con mandatos constitucionales y legales, y además violatoria de sus derechos. Hubo de negarse, por las razones que en su tiempo fueron aceptadas, la acumulación de este juicio con el iniciado por el señor Ignacio Rivas Putnam contra otra Resolución de la misma fecha emanada también del Ministerio de Industrias que contempla el mismo caso respecto de la mina de *Papagalá* de oro de aluvión, y de cuyo proceso es sustanciador el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Por simple razón de método, es conveniente puntualizar el alcance y consecuencias del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco en la diligencia de posesión, de la cual se ausentó. Consta allí que el señor Cardoso Torres elevó a la Alcaldía el 20 de mayo de 1932 un memorial «para oponerse a la diligencia de entrega de la mina alegando representación del Banco de Londres y América del Sud,» solicitud que fue desechada; que de este proveído manifestó apelar el

notificado, pero que luégo se retiró exigiendo la devolución de documentos exhibidos el día anterior.

En el juicio no aparece la providencia que fue materia de apelación ni hay noticia de que el Ministerio la hubiese tenido a la vista; en todo caso, se trataría de un auto que dictado por el Alcalde, sólo podía tener apelación ante su superior jerárquico inmediato, el Gobernador, no ante el Ministro. De donde se deduce que el recurso claramente interpuesto por dicho señor Cardoso Torres y por el nuevo apoderado señor Arbeláez, fue mal conferido.

Pero como la Gobernación, al resolver las peticiones de Arbeláez en la parte relacionada con el rechazo de la oposición intentada ante el comisionado, estuvo de acuerdo con los fundamentos que aparecen sustentando aquella actitud del Alcalde, es trivial la deducción de que la providencia municipal vino a quedar por este medio confirmada.

Empero, obró con desvío el señor Gobernador al otorgar el recurso de apelación para ante el Ministerio contra su propia Resolución, pues contra ella no podía anticiparse a otorgar un recurso de alzada por nadie interpuesto, y que no era viable al tiempo en que aparece intentado, puesto que el acto administrativo aún no existía.

De estos hechos que ocasionalmente se hacen notar, dedúcese que el Ministerio trabajó sobre insegura base al revisar y revocar la Resolución del Gobernador.

Mas, supuesta la competencia del Ministerio para fallar el nuevo grado a que fue sometido ese acto, su decisión debe sufrir severo análisis desde dos puntos de vista diferentes:

1º La calidad especial de la mina en litigio incluída entre las que pertenecen al dueño del terreno donde está ubicada, ya que sólo por éste o con su previa autorización se pueden denunciar, condujo al Ministerio a penetrar en la consideración del derecho que sobre el dominio de tal terreno tuvieran el autor del permiso conferido al denunciante y su impugnador.

Luégo de una detallada exposición de motivos llegó hasta concluír que el denuncio contraviene el precepto de legislación minera significado en el artículo 3º de la Ley 38 de 1887, y que en tal situación debe suspenderse su curso hasta cuando el autor mejore la calidad del dominio que alega sobre el predio el otorgante del permiso.

Hace mérito la Resolución de los razonamientos recogidos en los varios alegatos del Banco opositor y de los documentos

anexos. Y avanza en esta vía hasta el punto de contraponer, para valorar, el derecho de dominio que sobre el predio de *Papagalá* alega el Banco como cesionario de algunos miembros de la comunidad herencial, al de la señora Inés Leiva de Rivas, facultante del doctor Caicedo y también comunera en aquella calidad.

De esta contraposición deduce que el señor denunciante no ha obtenido el permiso del verdadero dueño del predio de *Papagalá*; negación que lleva envuelta la afirmación más rotunda aun de que doña Inés no es la persona que tenga este atributo jurídico sobre tal terreno. No escasea en aquellas disquisiciones la consideración de una evidente diferencia entre el derecho del heredero sobre la masa total de los bienes relictos y el dominio exclusivo sobre un bien particular de la herencia, dominio que en realidad no es perfecto sino cuando la liquidación de ese precario régimen se ha cumplido.

Ahora bien: estas apreciaciones, que pueden tener toda la aceptación de una sana doctrina jurídica, y las conclusiones que imponen, no puede hacerlas en ocasión como la estudiada el Ministerio, porque su papel en el régimen del denuncio, posesión y adjudicación de las minas, es simplemente administrativo, se desarrolla en los casos normales, vale decir, en aquellos en los cuales no hay ni sospecha de colisión entre intereses opuestos. Que cuando ésta adviene, automáticamente queda suspendida la jurisdicción de las autoridades administrativas para dar paso a la intervención privativa del Poder Judicial. Por tal razón, en sentir del Consejo, el camino aconsejable para el Ministerio, era transmitir el pleito a las autoridades del orden judicial, con lo cual se daba cumplimiento, además, al artículo 57 del Decreto número 761 de 1887, que dice:

«Corresponde a las autoridades del orden político proteger a los propietarios territoriales de una manera sumaria y transitoria en el goce de los derechos que les conceden los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 38 de 1887, sin contravenir en ningún caso las decisiones del Poder Judicial, al cual corresponde decidir en forma las controversias que se susciten con motivo de tales disposiciones.»

Esta faz del litigio hace notar, pues, una evidente desviación de poder en el acto demandado, que acarrea su nulidad como sanción.

2º Hasta aquí el Ministerio parece aceptar como hecho cumplido la existencia oportuna de una oposición del Banco, y sobre esas bases edifica su tesis de suspensión del denuncio.

Incurre luégo en notable incongruencia cuando reconoce en los fundamentos del mismo acto este hecho:

«Pero suponiendo que el memorial del apoderado del Banco hubiera contenido un poder constituído en debida forma y presentado ante autoridad competente, no habría habido lugar a que el Alcalde de Purificación admitiera la oposición que ante él se formulaba, puesto que, como lo dice la Resolución del Gobernador del Tolima, "....el cartel de la mina fue desfijado el 18 de mayo, día en que cesaba el término hábil para hacer oposición, de conformidad con el artículo 59 del Código de Minas, y ésta fue presentada el día anterior al de la posesión, o sea el 20 del mismo mes, según consta en el expediente."»

Y es en verdad punto no controvertido en el proceso el de que los carteles permanecieron fijados por todo el término legal y que se desfijaron el 18 de mayo de 1932, sin que hasta esa fecha se hubiese presentado opositor alguno, pero ni siquiera incidente que alterase el curso normal del denuncio del doctor Caicedo.

Término para la oposición es el que indica el artículo 59 del Código de Minas: el de la fijación de los carteles; vencido el cual ya no podrá admitirse ni darse curso a reclamo alguno de esta naturaleza, distinto del que puedan hacer, aun en el momento de la entrega, los dueños o denunciantes de minas colindantes. (Artículos 51 y 52 del mismo Código).

Podrá argüírse que son admisibles todas las oposiciones que contempla la legislación minera aun después de vencido el término de fijación de los carteles y siempre que se hagan valer al tiempo de dar la posesión, y que en el caso de ahora es excepcionalmente fiel esa oportunidad, ya que el supuesto opositor comparece invocando derecho al dominio del predio sobre el cual está localizada la mina de oro de aluvión.

Se observa: hay en las oposiciones categorías específicas que el legislador reglamenta por separado.

Una es la del dueño de una o varias minas colindantes, que precisamente por el nexo de vecindad y el posible contacto generador de conflictos, puede hacerla valer en el momento de la posesión, que es cuando se determina y localiza objetivamente la nueva mina denunciada y cuando los presuntos opositores pueden estimar que la medida comprende todo o parte de lo suyo, y como esa medida sólo se verifica al dar la posesión, puesto que el denunciante tiene derecho de hacer variaciones, que le da el artículo 26 del Código, es obvio que

los colindantes sólo desde este instante tienen derecho qué oponer.

Otra es la del dueño del terreno donde la mina está situada, que ha sufrido la prevención de los carteles y de la publicación por bando en días de concurso, y cuyo derecho sólo tiene el término de esos carteles para provocar la contienda.

Otra, finalmente, será la del que pretenda derechos a la mina, la del descubridor antiguo de todo o parte de las pertenencias que vayan a entregarse, porque puede hábilmente concurrir como opositor también a la diligencia de entrega, (artículo 66).

Y también existen regladas las oposiciones que puedan hacer los meros poseedores de terrenos, los anteriores denunciantes de la misma mina, los que en cualquier forma aleguen derecho opuesto al nuevo denunciante. Para todos ellos rige el término del artículo 59, en relación con los 51 y 52 del Código de Minas.

El Banco, pues, mientras sólo invoque su derecho al dominio del terreno donde está situada la mina de oro de aluvión, o mientras se limite a sostener que no es dueño de tal predio el otorgante del permiso al doctor Caicedo, tiene para su oposición el tiempo durante el cual debieron permanecer fijados los carteles.

Nótese, además, que alegando el Banco su carácter de dueño en la calidad de comunero de la universalidad herencial Leiva-Caicedo, en proporción mayor que la de la señora Leiva de Rivas, para la contienda ese derecho es de calidad igual a la de esta señora. Con la teoría del Ministerio, su oposición, pues, estaría descartada ya que ni el propio Banco sería apto para el otorgamiento del permiso suficiente que habilite el denuncio de la mina en cuestión.

Por último, desde el instante en que el Ministerio suspende indefinidamente la secuela del denuncio, priva al actor de la facultad que tiene para hacer practicar dentro del término de un año las diligencias conducentes a su finalización, y es por este nuevo aspecto inconducente la resolución final que le conmina con la sanción de abandono si deja transcurrir el año de que habla el artículo 4º de la Ley 59 de 1919.

Suspendido el denuncio, ¿de qué medios puede valerse el actor para no caer en aquella sanción? Basta, pues, con la suspensión decretada para que ese término se interrumpa y sólo comience a contarse desde cuando se levanta esa suspensión.

En consideración a todo lo que antecede, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal pero en desacuerdo con ella, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución ministerial de fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos treinta y dos, acusada por el doctor Bernardo J. Caicedo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares*, Secretario.

—

AUTO

proferido por la Sala Electoral del Consejo de Estado, en el juicio de nulidad de algunos actos del Consejo Electoral del Departamento del Magdalena.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y seis.

Por sentencia de diez y siete de mayo del año próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Santa Marta decidió el mérito de tres demandas electorales instauradas ante él contra algunos actos del Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, ejecutados en las sesiones extraordinarias de los días 27 y 28 de noviembre de 1934, en esta forma:

«1º Es nulo el acto del Consejo Electoral del Magdalena verificado el día 27 de noviembre de 1934, por medio del cual se eligió a los señores Fernando Robles y Gilberto Gómez G., miembros interinos de dicha corporación en reemplazo de los miembros principales y suplentes pertenecientes al partido conservador;

«2º Es nulo asímismo el acto del Consejo Electoral del Magdalena, verificado el día 28 de noviembre de 1934, por medio del cual se eligieron quintos miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de Pueblo viejo, Tenerife, Santana, San Zenón, Guamal, Chimichagua, Aguachica, Río de Oro y González, en reemplazo de los designados legalmente por el legítimo Consejo Electoral de este Departamento en su sesión del 13 de noviembre citado;

«3º No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda del doctor Ulpiano Vargas Sánchez;

«4º No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda de Bernardo López, de fecha 3 de diciembre último.»

Prácticamente este fallo versó sobre la primera de las premencionadas demandas, o sea la que presentó el 1.° de diciembre de 1934 el señor Bernardo López; la segunda que éste presentó el 4 de los mismos, fue bien desechada por extemporánea, y la de Ulpiano Vargas Sánchez y su abogado Víctor M. Royero, fue abandonada por sus autores.

La historia del negocio es el siguiente:

En el mes de noviembre de 1934 desempeñaban las funciones de miembros del Consejo Electoral de aquel Departamento, en calidad de principales, los señores Ciro Pupo Martínez y Rafael Aarón Manjarrés, como liberales, y Anacreonte González y Carlos Weeber, conservadores. Eran suplentes de los primeros los señores Fernando Meléndez y M. A. Zúñiga.

La Corporación venía sesionando periódicamente con asistencia de los miembros principales, y obra en el expediente copia del acta de fecha 13 de noviembre del mismo año, que recoge la elección de quintos miembros de los Jurados Electorales de los Municipios del Departamento.

El 27 del propio mes se presentaron al local de sesiones los miembros suplentes señores Meléndez y Zúñiga, quienes tras un breve proceso de requerimiento a los miembros principales de la Corporación, de quienes se aseveró estar ausentes, procedieron a nombrar Consejeros interinos a los señores Gilberto Gómez y Fernando Robles, en representación de los miembros del partido ausente.

El 28 de los mismos, reunidos ya los cuatro personajes, a saber: los suplentes Zúñiga y Meléndez y los interinos señores Gómez y Robles, aprobaron por unanimidad la siguiente Resolución:

«RESOLUCION NUMERO 1.°

por la cual se reemplaza los quintos miembros de los Jurados Electorales en los Municipios de Puebloviejo, Tenerife, Santana, San Zenón, Guamal, Chimichagua, Aguachica, Río de Oro y González.

«*El Consejo Electoral del Departamento del Magdalena*,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

«Que el señor Francisco C. Fuentes, en su doble condición de ciudadano colombiano y de Presidente del Directorio Liberal Departamental, en escrito dirigido a esta Corporación pide que se rectifique la elección de quintos miembros hecha para los Jurados Electorales de los Municipios de Pueblo viejo, Tenerife, Santana, San Zenón, Guamal, Chimichagua, Aguachica, Río de Oro y González, por haber sido ella verificada con violación del artículo 5.° de la Ley 7ª de 1932 y de la Resolución número 92 del Ministerio de Gobierno, expedida en el presente año; que el expresado señor Francisco C. Fuentes presenta como fundamento de esta violación el hecho de haber sido designados como quintos miembros de los Jurados Electorales en los mencionados Municipios, personas de filiación política distinta a la que corresponde al partido que obtuvo la "opinión predominante" en las últimas elecciones, que fueron las de Presidente de la República; que esta afirmación del señor Fuentes se encuentra acreditada en las actas de esta Corporación, en las cuales hay constancia de que el partido liberal obtuvo la mayoría de los sufragios en el último debate electoral para Presidente de la República en aquellos Municipios; que como esta circunstancia constituye una flagrante violación, tanto del artículo 5.° de la Ley 7.ª de 1932, como de la Resolución número 92 del Ministerio de Gobierno, así como también del precepto constitucional que garantiza la representación proporcional de los partidos; y que el Excelentísimo señor Presidente de la República y su Ministro de Gobierno se han dirigido a esta Corporación, expresando su concepto terminante, sobre la obligación ineludible en que están los miembros de esta Corporación de cumplir las disposiciones legales en materia electoral e impedir todo fraude que tienda a desvirtuar la libre expresión de la voluntad popular o a desconocer los derechos que las leyes otorgan a las colectividades políticas, y finalmente, que es deber de los miembros de esta Corporación ajustar sus actuaciones al rigor de la ley y a la ética política que consagra el principio del respeto recíproco a los derechos de los partidos,

«RESUELVE:

«Reemplazar a los señores Pedro Antonio Schiller, Tiberio García, Abel Orozco P., Eustaquio Chiquillo, Nelson Miranda, Israel López, Senobio Arrieta, Rogelio Méndez, Juvenal

Méndez, Carlos Niño, Manuel María Rodríguez, Gregorio Pineda, Néstor Vides Fernández, Tomás Infante, Patricio Quintero, Juan B. Palomino, Emilio Rocha Caballero, Crispiniano Quiñones, José Gregorio Barros, Juan B. Granados, Pedro Núñez Pacheco, Rafael García M., José María Sánchez S., Julio Martínez, Rafael Portillo L. y Esteban Maya, nombrados quintos miembros, principales, suplentes y supernumerarios, en su orden, de los Jurados Electorales en los Municipios de Puebloviejo, Tenerife, Santana, San Zenón, Guamal, Chimichagua, Aguachica, Río de Oro y González, respectivamente, por pertenecer dichos señores de manera pública y notoria a un partido político distinto del que obtuvo la mayoría de los sufragios en las últimas elecciones para Presidente de la República. En el Municipio de Puebloviejo, sólo se hará la elección del principal y suplente, por ser el supernumerario de filiación liberal. Proceder a designar los ciudadanos que deben reemplazar a los expresados anteriormente de conformidad con lo que estatuye la Ley 7ª de 1932 y la Resolución número 92 del presente año del Ministerio de Gobierno.

«Comuníquese esta Resolución al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento, a los Alcaldes y Jurados Electorales de los respectivos Municipios y a la prensa.»

En ejecución de esta Resolución, el Concejo así constituído procedió a elegir quintos miembros de los expresados Jurados, en reemplazo de los destituídos, cuya elección recayó en los señores siguientes:

Puebloviejo: principal, Ezequiel R. Barrios; suplente, José Francisco Ferreira. Tenerife: principal, José Miranda; suplente, Jorge Prieto; supernumerario, Antonio Tobías. Santana: principal, Toribio Castañeda; suplente, Rafael Jiménez Altahona; supernumerario, Francisco Larios. San Zenón: principal, Samuel Reales Díaz; suplente, José Antonio Paba; supernumerario, Camilo Rojas. Guamal: principal, Aníbal Mejía; suplente, Juan Manuel Delgado; supernumerario, Vespasiano Avila. Chimichagua: principal, Matías Robles; suplente, Candelario Pineda; supernumerario, Elías Rocha. Aguachica: principal, Pedro Julio Romero; suplente, Abraham Quintero L.; supernumerario, Ausencio Guzmán; Río de Oro: principal, Valentín Piñeres Andrade; suplente, Manuel Salvador Sánchez D.; supernumerario, Octavio Picón. González:

principal, Eloy Carranza; suplente, Vicente Greco; supernumerario, Jesús Castro, hijo.

El señor Ezequiel Barrios fue elegido, como se ve, miembro principal del Jurado Electoral de Puebloviejo, y en tal carácter, es decir, acreditando tal interés en el pleito, se hizo reconocer como parte interesada, por virtud de la providencia de fecha 12 de marzo de 1934.

Como ya se dijo, contra los dos actos hechos notar del Consejo Electoral así constituído, a saber: elección de miembros interinos de la propia Corporación departamental y elección de quintos miembros de jurados municipales, alzó demanda dentro del término que señala el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 el ciudadano Bernardo López, demanda que fue acogida por el Tribunal en la forma y términos arriba transcritos.

De este fallo fueron notificados todos los interesados en forma legal; y contra él interpuso recurso de apelación el señor Ezequiel Barrios, por medio de su apoderado especial señor Juan B. Barrios, y el Tribunal le otorgó el recurso por auto de fecha 25 de junio del año próximo pasado, en efecto devolutivo.

El señor Fiscal del Consejo formula algunos reparos importantes a la tramitación de primer grado, que en su opinión muy autorizada, conducen a una nulidad que deba declararse en esta instancia.

Cuanto a la primera, obsérvese que la cédula de identidad ciudadana sólo se hizo obligatoria para los actos de la vida civil, a partir del 1.° de febrero de 1935, y la demanda de López fue presentada el 1.° de diciembre de 1934. No hace el oficio de sentencia ni tiene calidad de resolución, auto o providencia alguna del proceso, el escrito que aparece al folio 42 del cuaderno principal; es un simple proyecto elaborado por uno de los Magistrados y suscrito por otros. La simple lectura convence. Y téngase en cuenta, además, que el fallo corre en folios posteriores, y con fecha bien definida y que fue suscrito por todos los Magistrados, con firma entera, como debe ser, y aún más, que fue objeto de dos salvamentos de voto.

Se trata, como allí se dice, de un proyecto formulado por el Conjuez.

La notificación hecha al apelante y al doctor Royero del auto de 25 de junio, lo fue por estado. Mal podía, pues, estar suscrita por ellos.

Obra con fundada razón el señor Fiscal en cuanto atañe a la manera como se otorgó el recurso de apelación al interesado señor Barrios.

Hecho valer tal recurso contra una sentencia definitiva de primera instancia, era trivial la aplicación del principio del derecho procesal que sujeta estos fallos a una nueva instancia producto de aquel requerimiento, y siempre en forma que la jurisdicción del inferior remata con tal fallo y de hecho y de derecho queda suspendida. Este principio jurídico es imperativo, salvo disposición expresa en contrario. Que sí las hay. Vaya para el caso la del artículo 66 de la Ley 130 de 1913, que establece una curiosa y también defectuosa forma de apelación para las sentencias dictadas sobre acusaciones de ordenanzas. Pero en este caso, es clásica la aplicación del artículo 490 del Código Judicial, que consagra tal principio en estos términos:

«Las apelaciones se conceden en el efecto suspensivo, o en el devolutivo.

«Se otorgan en el primer efecto cuando la ley no dispone que se concedan en el devolutivo.»

No hay en la legislación electoral vigente, ni en el mismo Código Judicial citado, precepto alguno que derogue esa regla general de que a las sentencias definitivas de primera instancia les afecta el carácter suspensivo de la apelación. Luego a más de errónea es de todo punto de vista inaceptable la tesis del Tribunal.

Y es de tal magnitud el error, que precisamente por haberse dado carácter distinto al recurso y haberse arbitrariamente ejecutado la sentencia, el Consejo no puede avanzar en el estudio de fondo de este complejo negociado, que por todos sus aspectos exhibe censurables procederes.

A reserva, pues, de ordenar se inicie la investigación de las faltas o delitos que estas irregularidades comportan, cuando llegue el caso de entrar al fondo del problema que el recurso válidamente interpuesto presenta, es necesario devolver al inferior el expediente para que se conceda tal recurso en efecto suspensivo y se ordene comunicar a quienes corresponda esta determinación del Consejo, con la expresa declaración de que el fallo recurrido debe tenerse por no ejecutado, ya que de otro modo sería ineficaz el recurso que da motivo a la nueva instancia.

Así lo resuelve el Consejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS, VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por las señoritas Silvia y María Antonia Quintero W., sobre expropiaciones y daños en terrenos de su propiedad, causados por la construcción de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y seis.

Con poder especial de las señoritas Silvia y María Antonia Quintero W., el doctor Luis Mariño Ariza hizo al Tribunal Administrativo de Bogotá, en escrito de dos de mayo de mil novecientos veintinueve, las siguientes peticiones:

Que se condene al Departamento de Cundinamarca a lo siguiente:

«1º A pagar a mis mandantes la zona o zonas que ocupó de hecho con el trazado y paso de la carretera que partiendo de la población de Chocontá se dirige al Valle de Tensa, en los predios de propiedad de mis mandantes, pago que se hará de acuerdo con el avalúo que de las zonas ocupadas o inutilizadas por el paso de la carretera hagan los peritos que se nombren. 2.° A pagarles los perjuicios que se les han causado por la ocupación de hecho de las zonas mencionadas. 3º A entregarles a mis mandantes cercadas las partes de los predios que queden en su poder, o a pagarles el valor de las cercas, según el avalúo que de su costo hagan los peritos respectivos. Todas estas obligaciones deberá cumplirlas el Departamento dentro del término que la sentencia respectiva le señale.»

Que sometidas a una regular tramitación fueron objeto del siguiente fallo, dictado el día cinco de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

«1.° Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Silvia y María Quintero, el valor de la zona apropiada para la carretera que partiendo de Chocontá va al Valle de Tensa, el de los perjuicios ocasionados con la apropiación, sin previo arreglo ni decisión judicial, y el de las cercas necesarias y convenientes para independizar de la carretera los terrenos de las Quinteros, o su construcción a expensas del Departamento.

«2.° El valor de estas prestaciones deberá determinarse conforme a los medios establecidos por nuestras leyes procedimentales, sobre las siguientes bases: el precio de la zona ocupada será el que corresponde a ésta, proporcionalmente con el valor total del predio, conforme al avalúo catastral (Ley 77 de 1927, artículo 2.°), y el de los perjuicios no excederá de un 20 por 100 del valor total de aquélla.

«3.° Sáquese copia de lo conducente y remítase al Juez de Circuito de Chocontá, para que investigue y falle la responsabilidad que resulte a los empleados que intervinieron en la expropiación aludida, y en armonía con el artículo 3.° de la Ley 38 de 1918; y

«4º Las demandantes quedan obligadas, obtenido el pago de las prestaciones aquí ordenadas, y simultáneamente a él, a verificar la cesión material e inscrita de la zona referida a favor del Departamento.»

En este juicio se hizo parte el Departamento de Cundinamarca, cuyo Gobernante otorgó poder al doctor Ramón Rosales, a quien personalmente se notificó la sentencia transcrita el veintidós de octubre. También el señor Fiscal fue notificado.

Contra ella, y sólo en lo desfavorable, interpuso recurso de apelación el nuevo personero de las demandantes, señor Luis H. Vanegas, quien dijo en escrito de fecha 14 de octubre de 1935:

«Que me doy por expresamente notificado de la sentencia que puso fin al juicio a que me refiero, y que apelo de ella para ante el Consejo de Estado, en lo desfavorable a mis mandantes, por cuanto que en dicha sentencia no se tuvo en cuenta sino en parte la diligencia de inspección ocular y avalúo pericial de la zona, y como consecuencia no se fijó en la sentencia la cantidad que el Departamento debe pagar a mis mandantes, por lo cual se les obliga a demandar en juicio ordinario el pago de la indemnización que corresponda, desvirtuando de esta manera por completo la acción que la ley

concede para ventilar esta clase de asuntos ante el honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo.»

Hállase, pues, circunscrito expresamente el radio de acción de este recurso, a la segunda de las declaraciones del fallo mencionado, que por estimar indeterminada e inconcreta, el actor considera perjudicial e ilusoria para sus mandantes.

Mas el Consejo observa, como motivo preliminar de este estudio, que por ministerio de la ley tiene plena jurisdicción para revisar toda la sentencia, es decir, para avocar el estudio del problema planteado con la demanda del doctor Mariño Ariza, pues de un lado el fallo recurrido parcialmente, es condenatorio del Departamento, y en este caso es imperativo el grado de consulta, y de otro está expresamente ordenado en la sentencia que si ella no fuere apelada sufra esta revisión.

La Ordenanza 32 de 1918 de la Asamblea de Cundinamarca dispuso la construcción de una carretera que partiendo de la Central del Norte cerca de la población de Chocontá, comunique la capital de la República con el Valle de Tensa, pasando por Machetá, Manta y Tibirita.

En su desarrollo, la Gobernación dictó varios decretos que obran en el expediente a los folios 8 y 10 del cuaderno de pruebas.

Una de las primeras zonas ocupadas con la obra en construcción, fue la perteneciente a la finca rural denominada El Boquerón, de propiedad de las demandantes, zona ésta que tiene una extensión de seis kilómetros con quince metros de anchura, o sea una cabida de 90,000 metros.

Este dato se toma del dictamen pericial rendido por auxiliares del Tribunal de primer grado, en la inspección ocular al efecto verificada, dictamen que conviene transcribir. Dice:

«Señor Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo doctor Bernabé Riveros:

«Luis Carlos Vásquez R., Augusto Castillo y Francisco Rey R., nombrados peritos para intervenir en la diligencia de inspección ocular decretada en la demanda intentada por el doctor Luis A. Mariño Ariza, en representación de las señoritas Silvia y María Quintero contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de unos perjuicios, diligencia que tuvo verificativo el día veintiuno de los corrientes y en la que se nos concedió término para rendir nuestro dictamen, respetuosamente decimos: renunciamos el término que nos fue concedido, y teniendo en cuenta el interrogatorio

presentado por la parte demandante, y las peticiones que en el acto de la diligencia hizo el señor Fiscal del Tribunal, contestamos en la siguiente forma el interrogatorio de la parte demandante:

«Primera. Los predios sobre los cuales recayó la diligencia aludida son los mismos que señalan, alinderados, los títulos adjuntos a la demanda y que fueron leídos por el señor Secretario en el acto de ella. Convicción que sacamos tanto de la verificación personal que en parte hicimos de dichos linderos, como por el examen de testigos verificados por el señor Magistrado en el acto de la diligencia.

«Segunda. La longitud total de la zona ocupada por la carretera en los predios aludidos, por la mesura que de ella hicimos, es de seis mil metros (6,000 m.); la anchura de la zona ocupada por la misma es de quince (15) metros. La extensión total de la zona arroja, pues, una superficie total de noventa mil (90,000) metros cuadrados, en otros términos, un total de catorce fanegadas (14 f.).

«Tercera. En dicha zona hay tres calidades de tierra: una calidad de tierra buena, plana y limpia, apta para ceba de ganados y cultivo de sementeras, que mide novecientos metros de longitud por quince metros de ancho, es decir, dos fanegadas y media más o menos en superficie; otra parte de inferior calidad a la anterior, formada por terrenos de pobre vegetación e interrumpida de trecho en trecho por porciones de tierra plana de buena calidad para potrero y sementeras, parte que mide cuatro mil metros de longitud por quince de anchura, o sea una superficie de nueve fanegadas con una fracción, y una tercera porción de calidad inferior a la anterior, formada por tierras frías, desprovistas de vegetación y aptas, en nuestro concepto, para mantener animales, no siéndolo para cultivos agrícolas, cuya longitud es de mil cien metros y su anchura de quince metros, es decir, con una superficie total de dos fanegadas y media.

«Cuarta. No dictaminamos sobre esta petición, porque en el acto de la diligencia de inspección las partes peticionaron prescindiendo de la verificación pericial del hecho a que se refiere, y habiendo sido resuelta tal petición de conformidad, se nos notificó así por el señor Secretario.

«Quinta. De acuerdo con la clasificación expresada en el punto tercero, fijamos el precio de la fanegada de tierra, así: la tierra de buena calidad enunciada en primer lugar, a trescientos pesos ($ 300) cada fanegada; el de la calidad siguiente

en la clasificación, a ciento cincuenta pesos ($ 150), y el valor de la enunciada en tercer lugar de la clasificación, a cien pesos ($ 100) la fanegada.

«Sexta. Teniendo en cuenta el avalúo expresado en el punto inmediatamente anterior, promediamos el precio de la fanegada a razón de ciento ochenta pesos ($ 180) para toda la zona a que se contrae este dictamen, y como el número total de fanegadas, de acuerdo con los puntos anteriores, es de catorce (14), su valor total asciende a la suma de dos mil quinientos veinte pesos ($ 2,520.)

«Séptimo. Según hemos calculado, una fanegada de tierra perteneciente a los predios de que se trata, y situada fuera de la zona antes descrita, ha sido totalmente inutilizada por el paso de la carretera, ora por causa de los derrumbes, ora por el espacio que ocupan los despojos de tierra y demás materias acumuladas a uno y otro lado de la carretera. Esta fanegada la valoramos en la suma de doscientos pesos ($ 200).

«Octava. Hemos calculado el valor de los doce mil metros (12,000 m.) de cerca que puedan ser necesarios para la seguridad de los lotes en que quedó fraccionada la propiedad de las demandantes a consecuencia del paso de la carretera, así: noventa y cuatro quintales de alambre, a razón de nueve pesos el quintal, ochocientos cuarenta y seis pesos ($ 846); valor de ciento ochenta y ocho libras de grapas (188 libras), a doce centavos cada libra ($ 0.12), o sea, veintidós pesos con cincuenta y seis centavos ($ 22-56); valor de cuatro mil postes a diez centavos ($ 0.10) cada uno, o sea, cuatrocientos pesos ($ 400); valor de la obra de mano (jornales de peones), seiscientos pesos ($ 600). Total del valor de las cercas: mil ochocientos sesenta y ocho pesos con cincuenta y seis centavos ($ 1,868.56).

«Novena. (Primera parte). Es evidente que los predios de que se trata han recibido perjuicios a causa del fraccionamiento, y que, por consecuencia, se han depreciado en su valor total. Pero como no conocemos dicho valor total (de los predios) ni nos es fácil fijarlo de manera siquiera aproximada, debido a la considerable extensión de éstos, y las diversas calidades de tierras que los constituyen, estamos en la imposibilidad de valorar este deprecio. Por otra parte, el señor Fiscal solicitó que fijáramos la valorización que dichos predios hayan tenido por razón del paso de dicha carretera, valorización ésta que es también evidente, pero que también por diversas razones, nos es imposible precisar en su cuantía. En atención a ello, somos de concepto que el

valor de los perjuicios referentes al deprecio de las fincas se compensa con la valorización de las mismas causada por el paso de la carretera. (Segunda parte). Cinco mil metros de los seis mil metros de carretera, de que trata este dictamen, no están todavía dados al servicio público ni terminados, por faltarles, entre otras obras, la del macadam.

«Interrogatorio del señor Fiscal. Los puntos a que se contrae este interrogatorio quedan resueltos al contestar en el presente las peticiones contenidas en los números sexto y noveno del memorial de peticiones del demandante.

«En resumen, el valor total que asignamos a las peticiones a que se contrae el cuestionario que se nos ha propuesto, es de cuatro mil quinientos ochenta y ocho pesos con cincuenta y seis centavos ($ 4,588.56).

«Dejamos así cumplido nuestro dictamen, el cual hemos evacuado de acuerdo con nuestro leal saber y entender.»

Antes de avanzar en la calificación de este medio de prueba, adviértase que los actores trajeron al juicio un proceso completo de la titulación del predio ocupado; que el Departamento no inició con la debida anterioridad el pertinente juicio de expropiación ni llegó a un arreglo previo ni posterior a la ocupación, con los querellantes. Antes bien, por conducto de su apoderado especial, compareció al juicio y se conformó con el fallo mencionado atrás.

De este dictamen pericial, que no fue objetado en forma legal, y que, luégo de haberse puesto en conocimiento de las partes, fue aprobado por auto de 28 de septiembre de 1931, quiso el Tribunal de primer grado obtener ampliación un año después de que fue materia del trámite obligado en la primera parte del artículo 719 del Código Judicial. Hay constancia de que el apoderado doctor Rafael Díaz Vargas hizo esfuerzos para acatar esta ordenación del Tribunal, pero ocurrió luégo la muerte de uno de los signatarios del informe, suceso éste que hizo imposible el desarrollo del pensamiento del juzgador.

Con todo, el Tribunal estima que esta diligencia, a la cual otorgó destacada importancia, no se llevó a término por incuria de las partes.

Y como consecuencia de la crítica a que fue sometido el referido dictamen pericial, el Tribunal optó por desestimarlo y abstenerse de fijar el monto de la indemnización que deba pagarse a los demandantes.

Para el señor Fiscal de este Consejo, el Tribunal no podía

llegar a este resultado. Preceptos legales le obligan a fijar la precisa cantidad, el monto de la condenación a cargo del Departamento.

Y en efecto, tal es el tenor literal y el espíritu de las disposiciones legales pertinentes. Pronunciada la condenación, deducido en firme el cargo o la obligación de pagar la zona ocupada, con todas las consecuencias jurídicas de tal declaración, impónese al Juez la obligación de determinar el monto preciso de la indemnización pecuniaria, para lo cual debe valerse de los medios preestablecidos en el juicio.

No es necesario en concepto del Consejo, que la muy explícita y razonada exposición pericial sea ampliada en el sentido que indica la parte primera del auto de 12 de septiembre de 1932. La idoneidad de los peritos no ha sido discutida, y no parece caprichosa la clasificación de tierras que allí se hace. Lo que sí parece arbitrario, que se aparta un poco de la realidad, es la forma empleada por los autores de este dictamen para precisar el valor total de la zona ocupada por la carretera. Según ellos, hay dos fanegadas y media de tierra ocupada de primera calidad, que estimaron a trescientos pesos ..... $ 750

Hay nueve fanegadas de tierra media, a $ 150..... 1.350

Y dos y media fanegadas de tierra mala, a $ 100.. 250

O sea un total de..... $ 2,350

que es inferior al total obtenido por ellos valiéndose del valor promediado de las tres clases de tierra.

Es además muy explícito el dictamen en el punto relativo a la valorización alcanzada por esas tierras con el cruce de la vía carreteable y a la compensación muy aceptable de esta valorización con los perjuicios que haya podido sufrir la finca por la ocupación arbitraria. Que en cuanto a la división que de ella hace la carretera, tratándose de fincas de considerable extensión, más de mil fanegadas, dice el nuevo apoderado de las partes, en su mayor parte de «insignificante valor,» no hay duda de que tal división viene a redundar en beneficio de los dueños, con fácil acceso a una vía pública departamental de grande importancia para su aprovechamiento y desarrollo.

Es exagerado a juicio del Consejo el costo señalado por los peritos para la construcción de las cercas que independicen las dos porciones de la finca cruzada por la carretera. Sabido es que un quintal de alambre tiene una extensión aproximada de quinientos metros, luego para cada cuerda de alambre

se necesitan doce quintales, y para cercas de tres cuerdas treinta y seis quintales, por lado, o sea un total de setenta y dos quintales, que a razón de seis pesos valen cuatrocientos treinta y dos pesos ($ 432); en la región donde está situada la zona de que se ocupa este juicio, la madera tiene precio inferior al determinado por los peritos, ya que en la misma finca se puede obtener, y los jornales allí también tienen precio inferior a los que se pagan en la Sabana, luego se calcula por estos datos, deducidos de los cálculos hechos por los peritos, que las dos cercas de alambre, es decir, una a cada lado de la vía, arrojan un costo máximo de mil pesos ($ 1,000).

Llega el Consejo a esta conclusión basándose en los elementos que el aludido dictamen suministra para formar el juicio, y porque no se está en los casos contemplados en los artículos 721 y 722 del Código Judicial. En efecto: cuando los peritos determinan la cantidad de dinero que se debe o puede gastar en la construcción de una cerca, o en cualesquiera otras obras materiales que aún no se han construído, o que por lo menos de ello no hay constancia en los autos, no hacen un avalúo sobre especies ciertas; hacen cálculos aproximados, presuponen el monto del gasto, y en esta situación el Consejo puede variar esa cantidad por una que a su juicio sea más razonable (artículo 723, Código Judicial).

No ocurre lo propio en relación con el avalúo dado a las distintas clases de tierra de que se compone la zona ocupada por la carretera departamental, puesto que allí hay un precio fijo sobre cuerpo cierto que los peritos tuvieron bajo la influencia directa de sus sentidos, y hay que suponerlos con suficiente habilidad, dadas las fuentes respetables de su designación previa. Entonces sólo es dable rectificar las operaciones hechas para obtener el resultado total, en cuya rectificación se halló, como atrás dejóse sentado, un grave error de apreciación que determinó distinto cómputo total.

Son, pues, suficientes los elementos de juicio que exhibe el proceso para determinar no sólo la culpa a cargo del Departamento, sino el monto de la indemnización, y al decretar simultáneamente las dos obligaciones jurídicas, se acatan las normas especiales de la Ley 38 de 1918, las pertinentes de la 35 de 1915, que el señor Fiscal cita, y la 77 de 1927.

Tanto, pues, por razón de la naturaleza del recurso ejercitado por el demandante, como por el nuevo grado de jurisdicción que significa la consulta a que el fallo debe ser sometido, el Consejo puede revisarlo como lo ha hecho, y sin necesidad de cumplir la formalidad ideada por el señor Fiscal,

puesto que no hay norma de derecho ni precepto legal alguno que autorice al superior para obligar al inferior, en este caso Juez de instancia, a reformar su fallo para incorporar a él una probanza que estima inaceptable por razones de otro lado muy respetables. Esto ya pertenece al criterio subjetivo de ese juzgador, dentro del cual está vedado penetrar o conjeturar siquiera.

No estima el Consejo como totalmente inutilizada la fanegada de tierra que los peritos determinan como centro de localización de excesos de material y derrumbes de la carretera (punto 7.° del dictamen).

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Silvia y María Quintero W. la cantidad de dos mil trescientos cincuenta pesos ($ 2,350), como valor total de la zona expropiada para la carretera que partiendo de Chocontá conduce al Valle de Tensa, zona que fue tomada de la finca rural de las demandantes denominada El Boquerón, ubicada en jurisdicción de Chocontá, y que mide seis kilómetros de largo por quince metros de anchura.

Segundo. Las expresadas señoritas Silvia y María Quintero deberán otorgar, en el acto de recibir la suma anterior, a favor del Departamento de Cundinamarca, el correspondiente título traslaticio de dominio o escritura de venta de la zona indicada, para lo cual presentarán a la Gobernación un certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados respectivo sobre libertad de la finca hasta el día en que esta obligación sea cumplida.

Tercero. Condénase además al Departamento de Cundinamarca a pagar a las expresadas señoritas Silvia y María Quintero W., la cantidad de mil pesos ($ 1,000), como monto de la indemnización por el valor de las cercas de alambre que dichas señoritas hayan construído o construyan para separar la vía pública mencionada de sus propiedades en el sector ocupado por el Departamento.

Estos pagos se harán seis días después de ejecutoriada esta sentencia.

Cuarto. Sáquese copia de lo conducente, y remítase al Juez de Circuito de Chocontá, para que investigue y falle la res.

ponsabilidad que resulte a los empleados que intervinieron en la expropiación aludida, y en armonía con el artículo 3º de la Ley 38 de 1918.

Queda en estos términos reformada la sentencia que se revisa.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad contra la Resolución número 38, del 6 de abril de 1935, dictada por el señor Alcalde de Bogotá. Actor, comunidad de agustinos recoletos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo 10 de mil novecientos treinta y seis.

El señor Personero Municipal de Bogotá recurre, en apelación otorgada con efecto devolutivo, contra el fallo de veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y cinco, del Tribunal Administrativo de esta misma ciudad, mediante el cual fue anulada la Resolución de la Alcaldía de Bogotá, marcada con el número 38, de 6 de abril del mismo año de 1935, que negó exención de impuesto predial y servicios de aseo y alumbrado a la casa-convento de la comunidad de religiosos denominada de agustinos recoletos domiciliada en esta ciudad, casa que está ubicada en la carrera 4.ª y marcada en su puerta principal con el número 11-52.

El señor Personero no ha sustentado el recurso que interpuso, cuya tramitación se agotó con las formalidades peculiares.

Pero el señor Fiscal del Consejo emite el siguiente concepto, que descubre buena parte de los antecedentes y analiza el fondo de la cuestión planteada:

«Honorables Magistrados:

«El Reverendo Padre Regino Maculet, como representante de la muy respetable sociedad de agustinos recoletos, domi-

ciliada en la capital de la República, demandó ante el Tribunal Administrativo, por ser lesiva de los derechos de aquella entidad, la Resolución número 38, expedida por el Alcalde Mayor el 6 de abril de este año.

«Se funda la demanda del Reverendo Padre Regino en que el Municipio de Bogotá no puede, de acuerdo con lo establecido en la Ley 35 de 1888, que regula las relaciones entre el Estado colombiano y la Iglesia romana, gravar las propiedades eclesiásticas destinadas al culto, las casas episcopales y curales, etc.

«Aunque ordinariamente no está destinada al culto la casa en que habitan el Padre Regino y los demás miembros de la comunidad agustina, sí es verdad, conforme lo comprobó el demandante, que ellos ayudan a administrar la parroquia y prestan sus servicios religiosos, no solamente porque así lo solicitó el Cura párroco de aquel sector religioso de la ciudad, sino porque el Ilustrísimo señor Arzobispo Primado de Colombia, con la augusta autoridad de que se halla investido, reconoce la jurisdicción que ejerce el Padre Maculet como Superior Provincial y las funciones religiosas que están atribuídas a la comunidad candelaria.

«El Acuerdo del Concejo de Bogotá, en el cual encuentra respaldo la Resolución del Alcalde, acusada en este juicio por el referido Padre, está bien dictado y debe cumplirse en todas sus partes, porque no es precisamente justo que los bienes de las comunidades eclesiásticas que no están destinados a fines meramente religiosos, puedan gozar de la exención a que se refiere el pacto concordatario, ya que no son, en efecto, pocas las propiedades, tanto raíces como muebles, que aquéllas tienen en todo el territorio nacional y que explotan, no con fines piadosos o propiamente espirituales, sino en ejercicio del derecho que tienen como dueños; pero si llega a demostrarse, como ocurre en el presente caso, que los Padres candelarios viven en la casa que el Municipio de Bogotá ha querido gravar y en ella desarrollan actividades que son propias de su ministerio, habiéndosele delegado el ejercicio de otras que ordinariamente están atribuídas al párroco respectivo, se concluye que el impuesto que se pretende, aunque justo en principio, no está en armonía con los preceptos que regulan, por ahora y mientras no se modifique el Concordato, las relaciones de los dos poderes.

«Por lo tanto, la providencia del Alcalde no se dictó en

desarrollo del Acuerdo número 24 de 1934, que respeta religiosamente las disposiciones de la Ley 35 de 1888 y sus concordantes. Es una interpretación errónea de lo dispuesto por el Cabildo de Bogotá y debe anularse. Así, pues, solicito la confirmación del fallo apelado.

«Honorables Magistrados.

JULIO R. SALAZAR FERRO»

Al ponerse en vigencia el artículo 9º del Acuerdo número 24 de 1934, del Concejo Municipal de esta ciudad, y que dice: «En las exenciones de los impuestos municipales a las propiedades eclesiásticas, el Municipio queda sometido a la letra del pacto concordatario celebrado por el Gobierno Nacional con la Santa Sede en 1888. En consecuencia quedan derogados todos los Acuerdos que han extendido esas exenciones hasta más allá de lo establecido en el expresado pacto», fue avisado el Padre Rector o gerente de la comunidad relacionada de que la casa por sus miembros habitada había sido inscrita en el catastro de las propiedades inmuebles gravables con el impuesto directo llamado predial y con las tasas de aseo y alumbrado públicos.

Con motivo de varias reclamaciones elevadas a la Alcaldía, en su dependencia hoy llamada Secretaría de Hacienda, se produjo la Resolución número 38 que el fallo estudiado anula y que en lo pertinente dice:

«Ateniéndose este Despacho a la letra del artículo 6º de la Ley 35 de 1888, como se le ordena en el Acuerdo número 24 de 1934, llega a la conclusión de que no están incluídos los conventos en las propiedades eclesiásticas eximidas de impuestos, ya que en el texto mismo del artículo citado no se hace de ellos mención. No entra este Despacho a analizar los argumentos de orden legal y jurídico en que sustenta el memorialista su petición, porque no es el caso de indagar el alcance del artículo 9º del Acuerdo número 24 de 1934, tanto porque es muy explícito en su redacción, como porque aparece clara la intención del Concejo de imponer gravámenes a los conventos, que de no ser así, no hubiera dictado el artículo 9º del Acuerdo citado, que hubiera resultado sin el gravamen a los conventos absolutamente innocuo, innecesario, impertinente, y si en este particular se presentara alguna duda a esta Secretaría, queda ella eliminada con la opinión de la honorable Junta Asesora de la Administración Municipal y

del señor Personero, que están de acuerdo en que el Concejo, en el Acuerdo 24 de 1934, grava con impuesto a los conventos, por no estar expresamente designados en el pacto concordatario como propiedades eclesiásticas libres de tributos.

«Por lo anteriormente expuesto, esta Secretaría, ajustándose al artículo 9º del Acuerdo número 24 de 1934 y en armonía con el artículo 6º de la Ley 35 de 1888, estima que el convento de La Candelaria, situado en la carrera 4ª, número 11-52, no está exento del impuesto predial, aseo y alumbrado, y en consecuencia

«RESUELVE:

«No acceder a la petición formulada por el Reverendo Padre fray Angel Marcos, representante de la comunidad de agustinos recoletos de la Provincia de La Candelaria, en el sentido de eximir del impuesto predial, aseo y alumbrado al edificio que sirve de convento a la comunidad mencionada.

«Hágase saber y cúmplase.

«Dada en Bogotá a seis de abril de mil novecientos treinta y cinco.

«El Secretario de Hacienda,

«LUIS CARLOS PAEZ

«*Alcaldía Municipal—Despacho del Alcalde—Bogotá, abril 8 de 1935.*

«Aprobada.

«JORGE MERCHAN»

Adviértase que por deficiencia en la documentación presentada con la demanda que originó este pleito, fue negada la suspensión provisional del transcrito acto administrativo.

A través del proceso, empero, se acreditó la propiedad del inmueble a favor de la comunidad religiosa de agustinos recoletos; se acreditó también, con certificaciones expedidas por el Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá y por el señor Cura de la Parroquia de Egipto, que el Padre demandante y sus compañeros de comunidad que habitan la casa requerida de impuesto, y que es necesario advertir, está edificada en terreno anexo y contiguo a la iglesia de esta ciudad llamada La

Candelaria, ejercen allí funciones parroquiales por delegación del último de los funcionarios eclesiásticos citados, y que la susodicha casa es una necesaria dependencia del nombrado templo católico administrado por aquellos sacerdotes.

Gobiernan el fenómeno, tanto el principio constitucional consagrado en el artículo 55 de la Carta de 1886, según el cual «los edificios destinados al culto católico, seminarios conciliares y casas episcopales y curales no pueden ser gravados con contribuciones,» al cual se le dio carácter de estipulación concordataria en el Convenio celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno Nacional en 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, como el artículo 25 de la Ordenanza 19 de 1912 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, transcrito en la sentencia, y que dice:

«Quedan exceptuadas del impuesto predial las propiedades siguientes:

.. ..

«*d*) Las casas, edificios o conventos pertenecientes a las comunidades religiosas católicas de ambos sexos, cuando estén habitados por ellas.»

Y por último, el ya inserto artículo 9º del Acuerdo municipal de 1934.

Tanto el señor Alcalde Municipal como el Personero de Bogotá consideran que este último precepto de la organización fiscal del Municipio, constituye una reacción contra los reglamentos anteriores de igual categoría jurídica, y que su esencia tiene aplicación a propiedades que no sean las taxativamente enumeradas en la Ley de 1888, aprobatoria del pacto concordatario.

Acéptase, empero, que el alcance de las exenciones preestablecidas en la Constitución y en la ley es limitado a ciertos y determinados edificios y casas, a saber: templos, seminarios, casas episcopales y curales. El Acuerdo municipal debía, como lo hizo, ceñirse a estos precisos mandamientos.

Ahora bien: habiéndose demostrado que los religiosos que habitan la casa de propiedad de la comunidad de Padres agustinos ejercen funciones administrativas en la viceparroquia de La Candelaria, jurisdicción eclesiástica delegada por el Ordinario respectivo, trivial es concluír que el local que ocupan para su habitación, y donde tales funciones ejercen, es casa de la Parroquia, casa cural. Luego está exenta, no por gracia o merced del Acuerdo presente, ni de los anteriores que por medio de él se dice derogar, sino por virtud de

una estipulación bilateral, de toda clase de contribuciones, impuestos o tasas, y por este aspecto es ilegal la Resolución que se analiza, y el fallo debe confirmarse en todas sus partes como lo solicita el señor Fiscal.

El error probable de los mantenedores de la Resolución consiste en considerar que sólo la casa que ocupa el Párroco de Egipto es la que debe eximirse del tributo, como así lo dan a entender en sus razonamientos varios.

Pero se invade ajena y extraña zona cuando de tal manera se argumenta, porque el establecimiento de parroquias y viceparroquias obra es de los administradores eclesiásticos que probablemente se rige o debe regirse por leyes relacionadas con el movimiento demográfico local, con el desarrollo urbano, con el progresivo aumento de las necesidades del culto católico y de todos los menesteres que atañen a estos servicios, que revisten el carácter de servicios públicos eclesiásticos, precisamente a los cuales tiende a dar impulso y ejercicio libre el precepto constitucional atrás relacionado.

Si se ejercen funciones parroquiales, hay casa de párroco o de vicepárroco, y debe estar exenta de impuestos.

Tan breves razonamientos bastan para que el Consejo de Estado, en armonía con la transcrita opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como en efecto confirma, la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS. ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 47 de 1924 y 47 de 1926, dictadas por la Asamblea del Departamento de Antioquia. Actor, Compañía Colombiana de Tabaco.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos treinta y seis.

En escrito de 29 de septiembre de 1934, el señor Bernardo Mora, Presidente de la Compañía Colombiana de Tabaco, sociedad anónima de capital limitado, con domicilio en la ciu-

dad de Medellín, y ejercitando la acción privada, acusó de nulidad, ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, las siguientes disposiciones del régimen administrativo de aquel Departamento:

El artículo 12 de la Ordenanza número 47 de 1924 de la Asamblea de Antioquia, que reza:

«El artículo 7º de la Ordenanza 40 de 1918 quedará así:

«Los cigarros y cigarrillos que se consuman en el Departamento, que hayan sido fabricados, parte con tabaco nacional y parte con tabaco extranjero, se consideran elaborados con tabaco nacional únicamente para el pago de los impuestos, así como para el cómputo del consumo y participación de los Municipios.

«La procedencia extranjera del tabaco también deberá acreditarse en los Municipios en donde el consumo se realice efectivamente a satisfacción del Administrador de la Renta y el Tesorero Municipal»;

El artículo 1º de la Ordenanza número 47 de 1926 de la misma Asamblea, que dice:

«Por cada kilogramo de tabaco, peso neto, de producción nacional, o mezclado con de otra procedencia, que se consuma en el Departamento, se pagará un peso con cuarenta centavos.»

Circunscribe la petición de nulidad de este artículo, en cuanto por él se grava el tabaco no nacional mezclado al nacional que se contenga en cada kilogramo, pensamiento que cree recoger en esta frase de la acusada disposición: «o mezclado con tabaco de otra procedencia.»

Subsidiariamente pidió que la declaración de nulidad del artículo 12 de la Ordenanza 47 de 1924 lo afecte en cuanto grava el tabaco extranjero aprovechado como mezcla en la fabricación de cigarros y cigarrillos que se consuman en el Departamento.

Pidió, además, que se condene al Departamento de Antioquia a devolver a la Compañía que representa las sumas que hubiere pagado por concepto de impuesto sobre tabaco extranjero empleado como mezcla en la elaboración de cigarros, cigarrillos y picadura para pipa.

Fue decretada por el Magistrado Francisco Luis Ortiz, la suspensión provisional de los actos que se acusaron.

Los señores Emilio Duque B. y Francisco L. Giraldo Tobón fueron admitidos como impugnadores de la demanda, por haber acreditado cierto especial interés.

A pesar de los esfuerzos simultáneos del señor Gobernador del Departamento, quien envió al Tribunal el mensaje de 16 de noviembre de 1934, y los impugnadores de la demanda, el auto de suspensión provisional fue confirmado por la Sala Dual.

El Tribunal puso término al litigio en fallo de 27 de julio de 1935, que niega lo pedido tanto en la acción principal como en la subsidiaria y levanta la suspensión provisional antes decretada, fallo del cual conoce el Consejo por apelación otorgada al doctor Jorge López Sanín, mandatario de la Compañía acusadora.

En esta instancia, el doctor Rubén Jaramillo Arango asiste al apelante, y con tal carácter ha presentado su alegato visible a los folios 4 a 9 del cuaderno respectivo.

Los señores impugnadores vienen representados por el señor doctor José J. Gómez R., quien presentó también extenso alegato, y el señor Fiscal del Consejo hizo un estudio detenido del problema, que lo condujo a solicitar se confirme la sentencia apelada.

CUESTION PRINCIPAL

Es punto de mero derecho determinar con claridad el radio de acción que compete a las Asambleas en cuanto al establecimiento de tributos que afecten el fenómeno económico local llamado consumo de tabaco.

Esta renta fue cedida a las entidades departamentales por la Ley 10 de 1909, en estos términos:

«Artículo 1º Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

«Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio.

«Artículo 2.° En ningún caso podrá gravarse la exportación de tabaco.»

Del tenor explícito empleado en este estatuto, dedúcese con marcada facilidad que fue voluntad expresa de la Nación ceder a los Departamentos en propiedad la renta sobre consu-

mo de tabaco, cesión que implica a cargo de los Departamentos la obligación meramente prohibitiva de gravar o estorbar en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público, prohibición que se extiende a cualquier gravamen sobre la exportación del tabaco. Todo lo cual induce a determinar como materia propia de la cesión, el tabaco de procedencia nacional. Obsérvese, además, que a partir de la vigencia de la Ley 69 de 1910, fue suprimido el impuesto nacional de $ 0-50 por kilogramo que se cobraba al tabaco de producción nacional. Obra ésta complementaria del estatuto de la cesión primeramente comentado.

La misma Ley 69 de 1910 establece una clara diferencia entre el tabaco de producción nacional y el cigarrillo elaborado con picadura extranjera, y con el fin de evitar el fraude al impuesto que grava la elaboración de esta última, respetando la libertad que la Nación acaba de otorgar al tabaco nacional, delegó facultades expresas al Poder Ejecutivo.

Con arreglo al sistema tributario nacional, las Asambleas Departamentales son organismos dependientes que por el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, ordinal 3º, pueden establecer y organizar impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa.

Punto firme en el debate es el de que el tabaco de procedencia extranjera y la picadura empleada en la elaboración de cigarrillos de la misma procedencia, ha venido siendo materia propia y especial del impuesto nacional de aduanas, tanto antes de la expedición del Estatuto de 1909, como durante ella y en toda la época posterior hasta las actuales normas de dicho arbitrio fiscal. ¿La preexistencia, coetaneidad y supervivencia de este gravamen de orden nacional, precisamente, invalidará, de acuerdo con los textos invocados en la demanda y en los alegatos de sus personeros, el recurso elegido por el Departamento de Antioquia para gravar el consumo de cigarrillos que sean elaborados con picaduras nacional y extranjera?

Es verdad inconcusa la de que la cesión hecha a favor de la entidad departamental, de la renta de tabaco, no hace expresa ni especial distinción ni establece limitaciones distintas a las ya comentadas. Vale decir, que esa cesión tuvo el doble

propósito de devolver a los organismos seccionales una rica fuente de arbitrios fiscales y de proveer al desarrollo y prosperidad de la industria autóctona.

Procedió luégo la Nación a desprenderse del tributo que venía percibiendo sobre la materia de esta industria; pero se reservó de modo expreso el que afectaba tabaco y picadura de procedencia extranjera empleados en la elaboración de cigarrillos o tabaco dados al consumo local (Ley 69 de 1910.)

Sostuvo, pues, dos gravámenes distintos sobre la picadura extranjera: el de aduana, que venía percibiéndose desde 1905, y el de consumo; este último se conservó hasta cuando entró en vigencia la Ley 117 de 1913, que en su ordinal 1768 lo suprimió.

Que los Departamentos hayan establecido, cual aparece demostrado en autos, el impuesto al consumo sin limitación, es decir, conjuntamente sobre la picadura empleada en los cigarrillos y cigarros, tanto nacional como extranjera, no autoriza para pensar que sea esto lo legal en presencia de la norma fundamental que reduce de modo expreso las facultades impositivas de los cuerpos departamentales.

En su alegato final, el señor apoderado de los impugnadores de la demanda descubre esta diferencia clarísima, pero la traduce a su manera como elemento para un raciocinio en pro de los actos acusados.

Aludiendo a una ordenanza del Departamento de Caldas, dice que ella comporta una violación de la ley, puesto que grava directamente el producto importado; y que la de Antioquia solamente obliga a considerar como nacional todo el producto que haya sido elaborado y dado al consumo con picadura de doble procedencia. Mas nótese que esta última obliga a esa consideración, únicamente para los efectos del impuesto, lo que significa que éste gravita sobre todo el artículo elaborado de aquel modo.

Y en verdad, si es jurídicamente posible y aceptable la imposición departamental sobre las dos clases de picadura, ¿para qué acudir al expediente de considerar como no extranjero el producto que se ha aprovechado para la fabricación del artículo dado al consumo?

El Consejo de Estado, como el señor Fiscal afirma, ha aceptado sin restricción la facultad de los Departamentos para gravar el consumo del tabaco; pero en un caso semejante al que la contienda actual plantea, precisamente en la sentencia de 1927 que cita el apoderado de la Compañía demandante, rectificando antigua doctrina, invalidó los preceptos

de la Ordenanza 55 de 1925 del Departamento del Tolima que tal medida adoptaban, con este sencillo argumento:

«Artículo 1º Esta disposición, la cual fue anulada íntegra por la sentencia de primer grado, apenas adolece de nulidad en parte, pues ella sólo pugna con la ley en cuanto dice: "o con mezcla de picadura extranjera." La razón es obvia. Por imperio del artículo 97, inciso 3º, del Código Político y Municipal, las Asambleas "pueden establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, *pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación*, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley."» Ahora bien. Por medio del artículo que se analiza se grava la introducción en el Departamento del Tolima a los cigarrillos de producción nacional o con mezcla de picadura extranjera o que se fabriquen en el mismo Departamento. El impuesto, en lo que respecta a los cigarrillos de producción nacional, cabe dentro de la ley, por no pesar sobre el tabaco del país impuesto alguno nacional, y en lo que se refiere a los cigarrillos fabricados *con mezcla de picadura extranjera*, está fuera de la ley, por ser el tabaco extranjero materia imponible por la Nación únicamente. De forma que, como se deja dicho, el artículo de que se habla sólo es nulo en cuanto dice "o con mezcla de picadura extranjera."»

Tiénese, pues, que el sistema tributario nacional coexistente a la época de la transmisión del impuesto de consumo a los Departamentos, autorizaba dos clases de exacciones, a saber: la de aduanas, incluída expresamente en la Tarifa, y la de consumo. Las dos, de orden nacional, afectaban el tabaco extranjero. De la última se determinó hacer una reglamentación especial tendiente a evitar el fraude que facilitaría la mezcla de materias primas de distinta procedencia, y ella se conservó hasta cuando entró en vigencia la Ley de impuesto de aduanas, marcada con el número 117 de 1913, o sea hasta los comienzos del año fiscal de 1914.

Todo esto, que se ha dicho varias veces en este fallo, indica sin lugar a vacilaciones que cuando el legislador de 1909 hizo la cesión de la renta de consumo de tabaco a los Departamentos, no incluyó allí la que continuaba afectando el tabaco de procedencia extranjera; e indica también que a partir del año de 1914, la picadura de este origen quedó exenta de dicho gravamen por lo que a la Nación respecta.

¿Querrá esto significar, empero, que la supresión de este im-

puesto con el carácter nacional, determinó a los Departamentos a extender sobre el mismo artículo su influjo impositivo?

El señor apoderado de los impugnadores de la demanda, en esta instancia, se expresa así:

«Tal interpretación tuvo una aplicación neta en el artículo 1º de la Ley 117 de 1913, sobre Tarifa aduanera, cuando al fijar la tasa del impuesto de importación sobre el tabaco extranjero (numerales 1766, 1767 y 1768) agregó estas palabras: "no habrá derechos *nacionales* de consumo."

«Si no había derechos de consumo *nacionales,* implícitamente afirmaba el artículo que los había de otro carácter, es decir, *departamentales*, puesto que a los Departamentos había sido cedida la renta de consumo de tabaco quiere decir que para la Ley 117 de 1913 no era óbice el hallarse gravado el tabaco con impuesto de importación, para que pudiera serlo por el de consumo, no como tributo nacional, pues de él se había desprendido la Nación, sino departamental, en virtud del expresado título. Lo cual es de una claridad deslumbradora.»

Es sofístico el párrafo final de esta laboriosa exposición: la forma empleada por el legislador en la transcrita proposición es la imperativa de supresión para el futuro de una tasa o impuesto preexistente: «no habrá (futuro) derechos nacionales de consumo.» Precisamente ella demuestra lo contrario de lo que entiende el razonador transcrito: que sí había tal impuesto nacional de consumo, que ciertamente no podía coexistir con el departamental y que el legislador estimó conveniente eliminar en aquella oportunidad, pero que, como adelante se verá, reincorporó a su patrimonio fiscal al año siguiente.

Para justificar, pues, la tesis de la defensa de los actos acusados, es menester invocar un estatuto posterior a 1913 que haga cesión a los Departamentos de la suspendida renta de impuesto nacional de consumo sobre la picadura extranjera empleada en la elaboración del cigarrillo. Pero ni la defensa, ni el señor Fiscal a todo lo largo de la controversia han hecho esa citación, ni el Consejo tiene conocimiento de que existiera.

Robustece esta tesis el siguiente paso del mismo alegato del doctor Gómez: «La acusación argumenta así:.... Primeramente observo, como al principiar este alegato, que no se trata aquí de gravar el producto extranjero, sino de salvar el impuesto sobre el nacional, por la imposibilidad de un control....»

Razonamiento que luégo parece olvidar el señor memorialista mencionado, cuando emprende un análisis de las dos leyes que autorizan a los Departamentos para organizar su sistema tributario, a saber: la Ley 4ª de 1913 y la de cesión de la renta de tabaco.

Decir que no se trata de gravar el producto extranjero es contrariar el tenor explícito y la finalidad del precepto acusado: si el cigarrillo que se elabora con un cincuenta por ciento de picadura extranjera paga impuesto específico, es decir, al peso, por su consumo local, y elaborado de tal manera y dado al consumo debe considerarse para los efectos del tributo como tabaco nacional, es de una claridad deslumbrante que el impuesto afecta a todo el artículo, ya elaborado, a todo el peso que resulte de la cantidad de cigarrillos dados a la venta. Luego ese cincuenta por ciento de picadura extranjera, cantidad igual a la picadura nacional aprovechada para la elaboración del cigarrillo, paga el llamado impuesto de consumo departamental, que como ya se dijo, no fue propia y exclusiva materia de la cesión primitiva.

Los Departamentos, empero, tienen un amplio radio de acción en cuanto a las medidas que deban adoptar para fiscalizar la renta de consumo de tabaco que les fue en buena hora cedida; el artículo 2.° de la Ley 33 de 1916, que el apoderado del recurrente cita, contiene esa atribución expresa. Mas no hay para qué sostener que en la adopción de tales medidas preventivas y fiscalizadoras, pueda llegar hasta el extremo de convertir en nacionales productos extranjeros para los efectos del gravamen, es decir, para hacer pesar sobre ellos el tributo público. Puede reglamentar la mezcla de picaduras, puede controlar la introducción de la extranjera, puede considerar que esa mezcla se reduce a un porcentaje bajo, y que predomina en la elaboración el producto de origen nacional. En fin, todo, menos gravar el producto extranjero con impuesto de consumo, porque hasta ahora no hay precepto legal que expresamente lo faculte.

Los anteriores razonamientos han dejado el proceso histórico de la legislación nacional sobre tabaco en el año de 1913; pero cobran mayor fuerza al reflejar sobre la situación a que fue conducida esta renta (trátase ahora de la que afecta el tabaco extranjero), por las normas que a continuación se citan.

Un año después de eliminado el llamado impuesto de consumo sobre el tabaco extranjero, la Ley 126 de 1914 lo restableció en su artículo 1.° hasta con un peso por cada kilo-

gramo; y para despejar toda duda sobre la dualidad de imposiciones de orden nacional, incompatibles con la relacionada en el estatuto de 1909, la Ley 83 de 1922 en su artículo 1º determinó:

«El gravamen que como impuesto de consumo se estableció en virtud de las Leyes 126 de 1914 y 69 de 1917 (esta última no afecta el tabaco), *continuará recaudándose* (subraya el Consejo) desde la vigencia de la presente, *con el carácter de impuesto de aduanas*, en lo tocante a los artículos de procedencia extranjera.»

Al efecto, en el artículo 2º elevó el antiguo impuesto de aduanas que se cobraba sobre la picadura extranjera, a $ 3.30 por kilogramo, que a su turno la Ley 62 de 1931 fijó en $ 5, y que, finalmente, el Decreto legislativo número 1706 de 1931, artículo 4º, elevó en un ciento por ciento, o sea a $ 10 por kilogramo (ordinal 766 de la Tarifa vigente).

De tal manera se ha extremado la protección a la industria autóctona; y como si esto no fuese suficiente, el Decreto legislativo últimamente citado, prohibió la introducción de tabaco en cigarrillos, tabaco en cigarros, para pipas, para sorber o para mascar.

Paralelamente al crecimiento efectivo de la tasación de este tributo y de su reapropiación por el Estado, que surge de modo indiscutible a través de las normas legislativas y los principios jurídicos que se dejan enunciados, el Estado ha sostenido un movimiento también ascendente y persistente de protección a la industria del tabaco nacional, sobre cuyo consumo pueden libremente arbitrar recursos los Tesoros Departamentales.

Déjase de esta manera, y a riesgo de que el presente fallo parezca difuso, sustentada y probada esta doble tesis:

La renta sobre consumo de tabaco de producción nacional es de propiedad de los Departamentos, propiedad exclusiva.

La renta sobre consumo de tabaco extranjero, sea en rama, en picadura, en cigarrillos o cigarros ya elaborados, es de propiedad nacional, y la Nación en ejercicio de sus atributos de soberana y de dueña, la ha conservado para sí y la recauda hoy conjuntamente con la renta de aduanas que afecta el mismo artículo de procedencia extranjera, y bajo este título.

Es igualmente errónea la tesis del apoderado de la Compañía recurrente cuando dice que la Ley 10 de 1909 fue reformada por el Acto legislativo número 3 de 1910. Obsérvese,

en efecto, que entre las dos entidades no hay, no puede haber colisión, precisamente porque obran en radio separado y sobre materias bien distintas. La primera cede una renta dada, en propiedad, a los Departamentos; como tal estatuto, creador de una situación jurídica concreta en el cesionario, no puede ser materia de reformas ni derogaciones, de una parte; de otra, esa renta ya creada es parte principal del acervo fiscal de las entidades seccionales. Lo que el constituyente de 1910 dijo fue que los Departamentos, en relación con el sistema tributario seccional, tienen limitada su actividad por la ley.

Finalmente, y como el actor ha solicitado una condenación al Departamento para que se le devuelvan a la Compañía que representa los dineros pagados por concepto de impuesto de consumo sobre tabaco extranjero, obsérvase que esa solicitud inconcreta, no determina con claridad si esos tributos fueron ya pagados efectivamente, ni en qué cantidad, ni en qué período fiscal. Y en condiciones tales, es jurídicamente imposible tal pronunciamiento.

Estudiada toda la faz del problema, el Consejo llega a conclusiones opuestas a las que el Tribunal de primer grado adoptó, por lo cual, en desacuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar

RESUELVE:

1º Es nulo el artículo 12 de la Ordenanza 47 de 1924 de la Asamblea de Antioquia, en cuanto por él se grava el tabaco no nacional mezclado al nacional en la elaboración de cigarros y cigarrillos dados al consumo en aquel Departamento.

2º Es nula la siguiente frase del artículo 1.° de la Ordenanza 47 de 1926 de la misma Asamblea: «o mezclado con tabaco de otra procedencia.»

3º No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 391, del 2 de marzo de 1928, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Actor, José Antonio Archila.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones)

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

Hizo en escrito de 3 de julio de 1928 el doctor José Antonio Archila al Consejo las siguientes peticiones:

«1.º Os sirvais, mediante la revisión, decretar la nulidad del Decreto ejecutivo número 391, de 2 de marzo del corriente año, ramo de Hacienda, por medio del cual se aprueba el marcado con el número 7 del Comisario Especial de La Goajira, sobre recaudación de la renta de mercado público; y

«2º Que por pronta providencia se decrete la suspensión provisional del acto acusado, con el fin de evitar el perjuicio consiguiente al cobro y exacción de un impuesto no sólo irregular sino contrario a las reglas legales que regulan la acción administrativa de los territorios nacionales, y a las facultades impositivas de tributos por el Gobierno.»

Que así fundamentó en derecho:

«El acto acusado viola las disposiciones legales y constitucionales que paso a enumerar:

«*a*) La Ley 41 de 1923, que atribuye al Gobierno la facultad permanente de organizar las Intendencias y Comisarías, en cuanto el Gobierno ha excedido tal facultad, estableciendo una contribución, bajo el pretexto de una reglamentación, siendo, como son, estas funciones cosas distintas.

«*b*) El Decreto número 807 de 1911 del Poder Ejecutivo, que determina taxativamente las facultades del Comisario de La Goajira, el cual Decreto no ha sido derogado ni anulado, y que conforme a las reglas de la Ley 153 de 1887 mantiene todo su vigor, como reglamentación especial de las facultades de aquel funcionario.

«*c*) El mismo Decreto acusado es abiertamente contrario al Decreto número 341 de 1913, que determina cuáles son las

rentas nacionales en las Comisarías, rentas entre las cuales no figura la de mercados públicos.

«*d*) El acto acusado viola directamente el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto ha creado, por medio del Decreto acusado, una contribución no incluída en el Presupuesto Nacional de Rentas; y

«*e*) Quebranta también la medida acusada, el principio fundamental, base de la República, que contiene el artículo 76, atribución 11, según la cual es potestad exclusiva del Congreso la de "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración."»

Negada la suspensión provisional y tramitado el juicio, el señor Fiscal del Consejo emitió el concepto de fecha 16 de junio de 1934, que armoniza en el fondo con las pretensiones del acusador y termina pidiendo la sanción de nulidad para el acto administrativo querellado.

La institución de las Intendencias y Comisarías, como secciones administrativas y entidades políticas de cierta autonomía, autorizada por la Constitución de 1886, ha dado motivo a determinaciones múltiples del legislador y del Gobierno dentro de las cuales esos organismos se mueven, siempre dependientes de la Constitución, de la ley y de los decretos que las organizan.

Una de esas leyes, la 41 de 1923, autoriza al Gobierno «de modo permanente para reorganizarlas, crear los empleos que fueren necesarios para el servicio público de ellas. . .»

El antiguo territorio de La Goajira fue separado del Departamento del Magdalena y erigido en Intendencia Nacional por la Ley 34 de 1898, que contiene entre otras esta autorización:

«Artículo 3º Queda facultado el Gobierno para crear las contribuciones y demás rentas que mejor cuadren con el estado económico actual de esta región, pudiendo establecer las aduanas que para el comercio goajiro juzgue necesarias.»

Luégo el Decreto ejecutivo número 807 de 31 de agosto de 1911 puso el territorio así denominado bajo la administración directa de un Comisario Especial sometido al Gobierno y de su libre nombramiento y remoción, funcionario que tendría las siguientes atribuciones:

«Artículo 3.° El Comisario tendra las atribuciones siguientes:

«1ª Las que por leyes correspondan a los Gobernadores, Prefectos y Alcaldes que sean compatibles con la administración especial de dicho territorio.

«2ª Las que corresponden a los Jueces Municipales para conocer y decidir las demandas de menor cuantía que no excedan de trescientos pesos ($ 300) oro. La tramitación será la determinada para esa clase de demandas en el Código Judicial.

«3ª Designar, de acuerdo con los misioneros y con aprobación del Poder Ejecutivo, los lugares donde deban formarse nuevas poblaciones, y expedir los reglamentos que fueren necesarios.

«4ª Fomentar activamente el desarrollo de los caseríos que se hallan dentro del territorio, a fin de poderlos erigir en Municipios o Corregimientos.

«5ª Atender con el mayor interés a la civilización de los habitantes del territorio, procurando reducir a poblaciones fijas a los indígenas errantes, y acostumbrarlos, por medios suaves, a la obediencia y sumisión a las leyes.

«6ª Velar constantemente para evitar el comercio clandestino que pudiera hacerse, y castigar a los infractores, según las leyes y reglamentos que rijan sobre la materia.

«7ª Dictar todas las providencias conducentes a conservar el dominio de la República en todo el territorio de su mando, según las órdenes e instrucciones que reciba del Poder Ejecutivo. De todas las medidas que tome dará cuenta inmediatamente al Gobierno, así como de todo acto o tentativa que se dirija contra los derechos e independencia de la República.

«8ª Levantar el catastro del territorio, de acuerdo con las instrucciones que le comunique el Gobierno.

«9ª Ejercer las funciones de Notario. Los archivos que forme, previo inventario, serán remitidos anualmente al Notario del Circuito al cual pertenecen actualmente los Municipios del territorio de La Goajira. Los instrumentos que necesiten de la formalidad del registro se registrarán en la Oficina del Circuito respectivo.»

La Hacienda Pública de las Intendencias y Comisarías está reglada de modo general por el Decreto número 341 de 1913, sin perjuicio de las disposiciones posteriores que para cada caso y renta constituyen el estatuto de administración.

Son rentas de la Comisaría: 1ª, la de timbre; 2ª, la de licores nacionales; 3ª, los derechos de degüello de ganado ma-

yor; 4.ª, los derechos de registro de instrumentos públicos y privados; 5ª, los derechos por explotación de dormitorios de garzas; 6ª, las demás rentas que se establezcan.

El Decreto que se analiza se ha acusado como acto del Gobierno, en el concepto de ilegalidad allí claramente determinado, y como acto del Gobierno Nacional de tal naturaleza, al menos en su aspecto formal, está, *prima faciae*, sometido a la jurisdicción del Consejo (artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913).

Por medio de dicho Decreto se aprueba el marcado con el número 7 de 25 de enero de 1928, dictado por el Comisario Especial de La Goajira, que reglamenta el cobro de los derechos de mercado público sobre las transacciones mercantiles en aquel territorio, entre civilizados e indígenas o entre éstos solamente, se determina la cuantía y tasación de dicho impuesto y los funcionarios recaudadores.

Contiene también el Decreto acusado, es decir, el Decreto ejecutivo, el acto de Gobierno que se revisa, esta disposición final:

«Artículo 2º Los impuestos de que trata este Decreto, en cuanto impliquen aumento de los existentes en el territorio de la Comisaría o creación nueva, empezarán a cobrarse seis meses después de su aprobación, de acuerdo con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

El demandante, que, como ya se dijo, estima el Decreto acusado como acto del Gobierno Nacional, pues de otro modo no habría podido demandar su revisión ante el Consejo, incurre en grave inconsecuencia cuando, al analizar su contenido jurídico, atribuye el implantamiento del impuesto de mercado público, la fijación de su cuantía y demás normas fiscales, al Comisario Especial únicamente, y como a obra de este funcionario le hace crítica fundada, pero ineficaz.

Porque la labor del señor Comisario queda, por virtud de las normas legales peculiares y la propia expresión final de su Decreto, incorporada en la obra del Gobierno que se acusa, y por consiguiente, el implantamiento del tributo y su detallada reglamentación, sólo pueden tener vida jurídica a virtud de la aprobación del Gobierno, a virtud de su incorporación en las normas de un decreto ejecutivo, luego son obra superior a la iniciativa del Comisario, obra del Gobierno, acto suyo, cuya virtualidad debe analizarse a través de la Constitución y las leyes que fijan sus atribuciones.

De ahí que, siendo evidentemente cierto que ni los Inten-

dentes ni los Comisarios pueden establecer impuestos de ninguna clase, porque sus funciones están taxativamente regladas en los artículos 127 y 184 del Código de Régimen Político y Municipal en esta materia, que si el acto creador del llamado de «mercado público» en La Goajira, fuese del Comisario solamente, sería ilegal, no es menos evidente que, transformada dicha iniciativa en decreto del Gobierno, su legalidad deba discutirse a la faz de normas muy distintas a las invocadas en la demanda y a las que, a su turno, y por igual error de apreciación, invoca la vista fiscal para pedir de consuno con el actor la sanción de nulidad.

Es verdad, y aquí se entra a considerar el Decreto acusado de inconstitucionalidad e ilegalidad, que el patrimonio fiscal de las Comisarías e Intendencias está definido en el Decreto orgánico número 341 de 1913 ya transcrito; pero obsérvese que en presencia de la delegación de funciones que comporta la Ley 34 de 1898 para lo relacionado con la materia de «contribuciones y demás rentas» de las Comisarías e Intendencias, y de la permanente contenida en la Ley 41 de 1923 que la demanda cita como violada, el Decreto ejecutivo que se analiza se traduce en acto especial creador y regulador de una renta nueva, de un impuesto nuevo, y como tál, según las propias voces suyas, sólo puede entrar a regir en el tiempo allí determinado (Acto legislativo número 3 de 1910).

Esta indefinida y pródiga delegación, si se quiere anticientífica, es admisible por tratarse de organismos de vida precaria e inconstante, de recursos escasos, que constituyen en múltiples ocurrencias carga pesada para la Nación y que no pueden ser erigidos en Departamentos, porque carecen de la aptitud económica, fiscal y política que es menester.

A través de tal delegación halla el Consejo ajustado a derecho el Decreto que se analiza, en cuanto por él se reglamenta el tributo, derecho o impuesto de mercado público, se fija su cuantía y las materias imponibles, sin que sea dable aplicar a esta iniciativa, más o menos eficaz y conveniente, el criterio del demandante en lo atañedero a la doble imposición de que son víctimas algunos artículos, como el ganado y la mercancía extranjera, pues el sujeto activo de esa relación es el propio Gobierno Nacional, y el gravamen tiene esa calidad de nacional, luego no es incompatible desde este nuevo punto de vista con los otros gravámenes anteriores, como el de aduanas.

Tan breves consideraciones bastan para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal,

RESUELVA:

No es nulo el Decreto ejecutivo que se ha acusado, número 391 de 2 de marzo de 1928.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA-*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 48 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá. Actores, Julio César Camargo y Luis Ayala.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos treinta y seis.

Julio César Camargo y Luis Ayala, abogados especializados en la acusación de actos administrativos, dedujeron ante el Tribunal Administrativo de Tunja y en escrito de 21 de enero de 1928 varios cargos contra la Ordenanza 48 de 1927 de aquel Departamento, que allí determinan, y los cuales fueron materia de largo estudio por parte del Tribunal, que finalizó en estos términos:

«A mérito de todo lo dicho, el Tribunal Seccional Administrativo del Departamento, en parte de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

«Declárase nulos los incisos *a*), *b*) y *c*) del artículo 6º; declárase asímismo nulo el inciso *h*) del citado artículo, en la parte que dice: "..... y la adquisición de los útiles, enseres, accesorios y demás elementos o bienes inmuebles que se necesiten para la buena Administración Pública, y para el recau-

do y control de las rentas, especialmente, para lo cual deberá obtener la aprobación del Contralor General''; se declara asímismo nulo el inciso *f*) del mismo artículo; se declaran nulos el artículo 12, el parágrafo del artículo 13, el inciso *h*) del artículo 14, y los artículos 21, 22 y 24, este último en la parte que dice: ''en especial las de las vías públicas departamentales que se construyan de acuerdo con las Ordenanzas.'' Son nulos asímismo los artículos 25 y 28, los numerales 1º y 9.º del artículo 33, y el numeral 10 de este artículo en la parte que se refiere a la facultad que se da al Gobierno para reglamentar el procedimiento que debe adoptarse en los remates; son nulos también los numerales 8.º y 9º y el parágrafo del numeral 12 del artículo 37; el numeral 2º del artículo 39 es nulo, en la parte que dice: '' ... deberá hacer contratos de producción únicamente con la obligación para el contratista, de emplear las materias primas que el mismo Gobierno suministre''; el numeral 12 del preindicado artículo 39, se declara nulo en lo referente a la amplitud que se deja para la producción de vinos nacionales; y por último, es nulo y así lo declara el Tribunal, el numeral 3.º del artículo 41.»

Trata la Ordenanza acusada de «la reorganización del ramo de Hacienda en el Departamento,» y procede a tan compleja labor dejando, en concepto del Tribunal, marcadas deficiencias y manifiestos errores jurídicos que la sentencia intenta corregir.

De los preceptos que fueron tachados en la demanda, el transcrito fallo anuló los siguientes:

«Artículo 6º Corresponderán a la Secretaría de Hacienda las siguientes funciones:

«*a*) La reglamentación del recaudo, administración y control de las diferentes rentas, teniendo en cuenta las disposiciones de esta Ordenanza.

«*b*) La dirección superior del ramo de Obras Públicas.

«*c*) La supervigilancia de la Tesorería Departamental y la reglamentación del modo como el Tesorero Departamental debe hacer los traspasos de fondos, para atender a la provisión necesaria en los lugares en donde hayan de verificarse erogaciones, de acuerdo con las disposiciones que al efecto dicte el Contralor General.

«*h*) .... y la adquisición de los útiles, enseres, accesorios y demás elementos o bienes inmuebles que se necesiten para la buena Administración Pública, y para el recaudo y control de

las rentas, especialmente, para lo cual deberá obtener la aprobación del Contralor General.

«*j*) La ordenación de todos los gastos de las diferentes secciones de la Secretaría, de acuerdo con lo que al respecto determine el Contralor General.

«Artículo 12. Además de estos empleados habrá los que se requieran para la administración de la fábrica de licores, los Agentes de Hacienda Provinciales, los Recaudadores Municipales, los Visitadores de Rentas y Resguardos, cuyo número, funciones, jurisdicción y asignaciones se determinarán por la Secretaría de Hacienda, dentro de las normas que esta Ordenanza establece.

«Artículo 13 ... Parágrafo. Autorízase a la administración para nombrar hasta dos Recaudadores en los Municipios donde el recargo de trabajo lo exija.

«Artículo 14. La Administración General de Rentas tendrá las siguientes funciones: . .. .*h*) La compra de los elementos que requieran para el buen servicio de las rentas, y la celebración de los contratos necesarios, dentro de las reglas generales que se determinen por la Secretaría de Hacienda y la Contraloría del Departamento. ...

«Artículo 21. Los empleados del resguardo estarán a las órdenes inmediatas de la Administración General de Rentas, y tendrán las obligaciones que les señale el reglamento que dicte la Secretaría de Hacienda.

«Artículo 22. El Administrador General de Rentas gozará de los viáticos que necesite para el desempeño de sus funciones, según lo determine en cada caso la Secretaría de Hacienda. Y los empleados del resguardo tendrán derecho a los viáticos que se les señalen por la Administración General de Rentas, con la aprobación de la Secretaría de Hacienda.»

Artículo 24. De este artículo se anula la parte que dice: «....en especial las de las vías públicas departamentales, que se construyen de acuerdo con las ordenanzas.»

«Artículo 25. Las funciones de todos los demás empleados de la Dirección General de Obras Públicas serán determinadas por la Secretaría de Hacienda.

«Artículo 28. La Dirección de Obras Públicas asumirá la administración de todas las obras que se adelanten por cuenta del Departamento, y quedarán así suprimidas las juntas especiales que se hayan establecido para la dirección de tales obras. Los fondos que como auxilios o por cualquier otro motivo se cobren para dicho fin, se considerarán como ingre-

sos departamentales con destino especial, y por tal concepto serán recibidos por los Recaudadores Municipales de Rentas y figurarán en los presupuestos como cuentas de orden, con la correspondiente contrapartida para el destino especial.

«Artículo 33 .. 1º El canon del impuesto deberá determinarse, procurando establecerlo igual al que rija en los Departamentos vecinos, para cada una de las clases de licores, salvo consideraciones especiales. 9.° El establecimiento de sanciones para los defraudadores o contrabandistas, sanciones que se referirán no sólo al castigo personal de los responsables, sino a la pena de decomisión de los productos, implementos y medios de transporte que hayan sido elementos del delito... 10. La reglamentación de los remates de los bienes decomisados....

Artículo 37. De este artículo se declararon nulos los siguientes numerales, que se refieren a las reglas que debe tener en cuenta el Gobierno para la administración, recaudo y vigilancia del impuesto sobre licores fermentados nacionales:

«8º Establecimiento de guías de tránsito para el movimiento de miel y de panela. Quedará así prohibida la importación, movilización y expendio de dichos artículos, sin la guía correspondiente; 9.° Establecimiento del censo de productores de miel y panela y del censo de consumidores, para lo cual se establecerá la obligación de los productores de denunciar las plantaciones de caña de azúcar, y los productos aproximados de ellas. 12 ... Parágrafo. Queda facultado el Gobierno para establecer el impuesto por aforo progresivo a corto plazo.»

«Artículo 39.... 2º En cualquier caso en que el Gobierno no pueda producir directamente los licores destilados o alcoholes, deberá hacer contratos de producción únicamente, con la obligación para el contratista, de emplear las materias primas que el mismo Gobierno suministre.» De este numeral se declaró nulo desde donde dice: «deberá hacer contratos de producción únicamente,» en adelante. «12 Determinación de los precios de ventas de los diferentes productos y vinos de producción nacional, procurando establecer precios iguales a los que rijan para los mismos artículos en los Departamentos vecinos.» Se decretó la nulidad de este numeral «en lo referente a la amplitud que se deja para la producción de vinos nacionales.»

«Artículo 41 ... 3º Se procurará que el gravamen se cobre de acuerdo con tarifa igual a la que rija en los Departamentos vecinos, y se determinará que el impuesto se pague sobre el peso bruto de los cargamentos.» Este numeral es una de

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

las reglas que se dan al Gobierno para la administración, recaudo y control del impuesto del tabaco.

La demanda comprende, además, la tacha de ilegalidad contra los siguientes, que se analizan por grupos:

El artículo 2º, en la parte que dice: «en consecuencia, a esta entidad estarán subordinadas todas las dependencias de aquel ramo.»

El parágrafo del artículo 5º, que dice:

«Este empleado (el apoderado del Departamento) deberá residir en Bogotá, y para todo lo de su cargo dependerá de la Secretaría de Hacienda.»

Para el Consejo, no quebrantan el orden jurídico estas dos disposiciones: la primera conserva inalterado el carácter de supremo administrador, de jefe de la acción administrativa en el Gobernador, a quien para el ramo de Hacienda se le señala un colaborador, un subalterno inmediato, llámesele intermediario, a quien a su turno están subordinadas, por razón de método, de división de labores y de racionalización del trabajo, todas las dependencias del ramo. Armoniza este mandamiento con el ambiente nacional, con las necesidades locales y con las normas constitucionales y legales que gobiernan la administración departamental.

La segunda, en cuanto a la creación del apoderado del Departamento con residencia en Bogotá, como funcionario dependiente de la misma Secretaría de Hacienda, tampoco contraviene los mandatos legales. Para la gestión de los negocios seccionales ante los poderes centrales, es necesario este agente del Departamento, este apoderado, cuya residencia habitual debe ser precisamente la sede de estos poderes; ahora bien, como sus actividades se relacionan con las vinculaciones de la Hacienda local a la nacional, debe depender de la Secretaría del ramo, cuyo jefe es agente directo del Gobernador.

La simple enumeración del articulado de la Ordenanza que se acusa, hecha de modo especial en la demanda, no permite descubrir la tacha que se quisiera oponer al artículo 13, cuya primera parte no fue anulada. Es de este tenor:

«Los Agentes de Hacienda Provinciales y los Recaudadores Municipales tendrán a su cargo el manejo de todas las rentas departamentales dentro de su respectiva jurisdicción, de modo que en cada Municipio no haya sino un empleado perceptor de las diferentes rentas departamentales, y en cada Provincia un empleado recolector de los fondos que se hayan

recaudado en los respectivos Municipios, de acuerdo con las instrucciones que reciba.

«Parágrafo. Autorízase a la Administración para nombrar hasta dos Recaudadores en los Municipios donde el recargo de trabajo lo exija.»

Esta descentralización del servicio es necesaria, está previamente autorizada en la ley, hace más económico y eficaz el recaudo, establece la unidad de responsabilidad y jerarquiza a los empleados municipales por el órgano más inmediato, o sea el empleado provincial, que a su turno depende del departamental. Se acatan el inciso 5º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el artículo 97, ordinal 16, del Código de Régimen Político y Municipal.

La sentencia se abstiene de anular el ordinal *f*) del artículo 14, que también fue tachado, y que señala a la Administración General de Rentas la siguiente función:

«Organizar los sistemas de producción de licores destilados nacionales, y su distribución en el Departamento de una manera económica, para mantener provistos los diferentes centros de consumo.»

Alude sin duda a una dependencia técnica de la Administración, que debe cumplir aquel encargo en todas sus partes, no como función meramente administrativa superior, sino como función orgánica de la producción y distribución de determinado artículo de monopolio, que a su turno es fuente de cuantiosos ingresos fiscales. No se merma ni se desconoce atributo alguno al Jefe supremo de la Administración, y sería necio pretender que éste cumpliera personal y directamente tan ardua y compleja labor. Por intermedio de la Secretaría de Hacienda, corresponde este trabajo a la Administración de las Rentas en una de sus principales secciones.

La sentencia anula el numeral 9º del artículo 33, que no sólo no fue materia de la acusación, sino que expresamente fue exceptuado de ella en el libelo de demanda. Debe en esta parte revocarse.

Se abstuvo de anular los ordinales 2º, 3º, 8.º y 10 del mismo artículo, que dicen:

«2º El impuesto se cobrará sobre todos los licores extranjeros que entren al Departamento. Los licores que entren para ser consumidos en otro Departamento deberán quedar amparados por una tornaguía que permita devolver el impuesto cobrado. La reglamentación de estas devoluciones corresponderá a la Secretaría de Hacienda, entidad que de-

terminará los lugares en donde deba hacerse la devolución, y las condiciones que deben tener los certificados que acrediten que el consumo se verificó fuera del Departamento.

«3° El establecimiento de aduanillas o lugares de revisión que estarán a cargo del personal de los resguardos que se destine al efecto.

«8º Reglamentación del pago del impuesto, que deberá hacerse en los términos y condiciones que fije el Gobierno.

«10. La reglamentación de los remates de los bienes decomisados, y el reconocimiento a favor de los denunciantes o empleados que verifiquen el decomiso, cuando no hubiere mediado denuncio, del 50 por 100 del producto del remate, previa deducción del valor del impuesto que los licores decomisados causen.»

De este último numeral se anuló «la parte que se refiere a la facultad que se da al Gobierno para reglamentar el procedimiento que debe adoptarse en los remates.»

Todos cuatro tienden a precaver el fraude, para lo cual están autorizadas las Asambleas (ordinal 37 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal). Es verdad que el último es de reglamentación de la cuantía a que en dichos fraudes tienen derecho los denunciantes o empleados que obtengan un decomiso, y por este aspecto es precisa la norma; excede los atributos legales la Asamblea cuando delega al Gobierno seccional la facultad de reglamentar los remates de decomisos o productos del contrabando, porque ésa es indelegable (artículo 2º, Ley 71 de 1916).

El artículo 34 establece procedimiento para la instrucción y perfeccionamiento del sumario y funcionario competente, dentro de las funciones legales de las Asambleas; no así el artículo 35, cuando al crear el recurso de apelación contra las providencias que nieguen la libertad provisional, va hasta señalar atribuciones a la justicia ordinaria, a los Jueces nacionales, que derivan su competencia de mandamientos expresos de la ley y que en manera alguna pueden ser afectados en el ejercicio de sus funciones por órdenes de las Asambleas. Este artículo es, pues, nulo en la parte que dice: «para ante la justicia ordinaria, quien la resolverá.»

La sentencia estudia los numerales 4.º, 6º, 8º y 9º del artículo 37 y el parágrafo final, que la demanda tampoco determina, pero que expresamente no excluye, de los cuales anula los cuatro últimos, por razones que el Consejo acepta. Trátase allí de detalles de reglamentación del manejo, recaudo e inspección de la renta de licores fermentados, que obligan al

Gobierno en la ejecución de la Ordenanza, pero que hoy han perdido actualidad y eficacia, primero por razón de la sentencia que los invalida, y segundo, porque las leyes nuevas sobre la materia exigen otras medidas que sistematizan y hacen más saludable y productivo el impuesto. Entre éstas debe mencionarse la 47 de 1930.

Los numerales *b*), *c*) y *d*) del artículo 38, que la sentencia no anula, relacionan casos de fraude a la expresada renta de licores fermentados nacionales, a través de los cuales no se descubre pugna alguna con los preceptos invocados en la demanda, ni puede concretarse su revisión a aspectos que la demanda no se tomó el trabajo de detallar ni de indicar siquiera. Estas disposiciones encajan dentro de la función adscrita a las Asambleas por el numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Del artículo 39 fueron acusados los numerales 1º, 2.º, 3.º, 11, 12 y 13, sin indicar en qué concepto son violatorios de determinado estatuto legal. Para el Tribunal a quo, sólo son nulos en parte los numerales 2.º y 12.

Cuanto al primer numeral de este artículo, que fija al Gobierno las normas precisas para la reglamentación de la renta de licores destilados, obsérvese que es tan general y amplia la prohibición allí establecida, que comprende aun el alcohol impotable, cuya producción es libre, al tenor del artículo 21 de la Ley 88 de 1923 y sus reformatorias. En esta parte es, pues, nulo.

Fue un error del Tribunal de Tunja calificar el numeral 2º de nulo por contrario al artículo 3.º de la Ley 88 de 1923, que alude a la directa administración y recaudo de la renta, sin prohibir la producción del artículo por contrato, cuyo procedimiento está especialmente autorizado en el artículo siguiente de la misma Ley. Tal artículo no es nulo por este aspecto, pero es ineficaz, ya que pugna con los artículos 2º de la Ley 88 de 1928, y 1.º, parágrafo 1º, de la Ley 47 de 1930, que priman sobre el acto ordenanzal.

El procedimiento a seguir en los sumarios y causas por fraude que contiene el artículo 40, acata el artículo 2.º de la Ley 71 de 1916 y el tántas veces invocado ordinal 37 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal.

Para la administración y recaudo de la renta de tabaco se dan al Gobierno las reglas insertas en el artículo 41, de las cuales se acusaron: la segunda, sobre cuya validez razona de este modo el Tribunal:

«Según el artículo 2º de la Ley 33 de 1916, los Departamentos tienen el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para evitar el contrabando, y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. Ya por los artículos 1º, inciso 2º, de la Ley 10 de 1909 y 97, ordinal 37, de la Ley 4ª de 1913, se facultaba a las Asambleas, el uno, para organizar en la forma más conveniente la percepción del impuesto sobre el consumo del tabaco, y el otro para arreglar todo lo relativo a la organización y recaudación de las rentas del Departamento. En vista de estas disposiciones y de la que se comenta, o sea el numeral 2.º del artículo 41 de la Ordenanza 48 de 1927, no se ve cuál pueda ser la ilegalidad de dicho numeral, porque si lo que los demandantes estiman como ilegal es el hecho de cobrar el impuesto sobre el tabaco que éntre al Departamento, aun cuando no se consuma en él, la Asamblea tiene plenas facultades para dictar medidas tendientes a evitar el contrabando, y con la establecida en el numeral 2.° se llena este propósito. En efecto: o el producto se introduce al Departamento, no como objeto que va de tránsito, ni con destino a la exportación, y entonces hay que suponer que es para el consumo en él; y si la ley no fijó el lugar y el tiempo en que el tabaco que se introduzca a un Departamento debe pagar el impuesto, bien pueden determinarlo las Asambleas en virtud de las amplias facultades que, como ya se ha visto, les ha conferido el legislador; o bien el tabaco que se introduce al Departamento va de tránsito, y en este caso no está por demás la medida que ha adoptado la Asamblea, para que siempre se pague el impuesto hasta tanto se compruebe en la forma que lo determine el Gobierno, que dicho consumo se ha verificado fuera del territorio del Departamento, para lo cual se ha establecido el sistema de tornaguías de que habla el prenombrado numeral 2º, como ha podido establecerse otro sistema. Esta facultad la tienen las Asambleas, dada por disposiciones legales expresas (artículos 2º, Ley 33 de 1916, y 97, ordinal 3º, y 37 de la Ley 4ª de 1913). De lo dicho se deduce que el precitado numeral no es nulo.»

En cuanto al numeral 3º, la sentencia lo anula, porque vincula las funciones administrativas del Gobierno a límites extraños, como son los que implanten ordenanzas de otras secciones.

Bien que una concentración de esfuerzos regionales llegue a unificar las tarifas de impuestos al tabaco; pero aisladamente no se puede determinar la tasación del boyacense por la

que establezca el antioqueño, verbigracia, si en los restantes Departamentos de la República rigen tarifas más altas o más bajas. En todo caso, el canon debe fijarse por las características locales.

Se ha limitado este fallo a revisar una a una las disposiciones de la Ordenanza que sin embargo de haber sido acusadas, no fueron anuladas en la sentencia de primer grado. Ahí termina la labor del Consejo, dada la índole del recurso que motiva esta instancia última, que circunscribe su actuación a lo desfavorable al apelante (artículo 494 del Código Judicial).

Porque si bien es cierto que para actos administrativos de la naturaleza del estudiado, a la época del fallo recurrido existía la consulta con el Superior, que obligaba al análisis de todo el complejo afectado en la litis, ese grado de jurisdicción no lo tiene hoy esta Superioridad, por virtud del artículo 10 de la Ley 80 de 1935.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, oída la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar nulos el artículo 35 de la Ordenanza número 48 de 1927 de la Asamblea de Boyacá, en la parte que dice: «para ante la justicia ordinaria, quien la resolverá,» y el numeral 1.° del artículo 39, en cuanto la prohibición que allí se estatuye afecte la producción de alcohol impotable por los particulares, y revoca dicha sentencia en cuanto declara nulo el numeral 9.° del artículo 33, que no fue materia de acusación. En lo demás, se confirma el fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 20 de 1928, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle. Actor, Leocadio Salazar M.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos treinta y seis.

La Ordenanza 20 de 1928 expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, creó el Municipio de Sucre desmembrándolo del de Alcalá, con estos límites generales: por el Oriente y Norte, con territorio del Departamento de Caldas, tomando el curso del río Barbas; por el Sur, con el Distrito de Alcalá, y por el Occidente, con el de Cartago.

Conviene transcribir el texto de constitución de la nueva entidad:

«Artículo 1º Erígese en Distrito, con el nombre de Sucre, el territorio que comprende el corregimiento de Villa Sucre, perteneciente al Distrito de Alcalá, en este Departamento.

«Artículo 2º El nuevo Municipio limitará por el Oriente y Norte con el Departamento de Caldas, tomando el curso del río Barbas; por el Sur, con el Distrito de Alcalá; y por el Occidente, con el de Cartago, debiendo comprender la tercera parte del territorio que hoy forma el Municipio de Alcalá, al cual le quedarán las dos terceras partes restantes; pero, mientras se hace la división correspondiente por medio de ingenieros que nombrará inmediatamente la Gobernación, las autoridades de Sucre ejercerán jurisdicción en el territorio comprendido hoy dentro de las limitaciones que tiene aquella viceparroquia.

«Artículo 3º La cabecera del nuevo Municipio será la población de Villa Sucre.»

El artículo 4.° autoriza al Gobernador del Departamento para organizar el nuevo Municipio y disponer la demarcación pronta de los límites definitivos entre Alcalá y Sucre, sobre esta base cierta: la ubicación del caserío de Villa Sucre y la cabida asignada a la nueva entidad, a saber: una tercera parte del territorio del antiguo Municipio de Alcalá.

En desarrollo de tal Ordenanza, se dictó el Decreto número 287 de 1929, junio 7, por el cual se deroga el número 14 del mismo año, y se señalan los límites al Municipio de Sucre de manera provisional, Decreto que es de este tenor:

«El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que el artículo 2.° de la Ordenanza 20 de 26 de abril de 1928, que creó el Municipio de Sucre, dispuso en cuanto a límites que mientras se hace la división correspondiente por medio de ingenieros que nombrará inmediatamente la Gobernación, las autoridades de Sucre ejercerán jurisdicción en el territorio comprendido dentro de las imitaciones que tiene aquella viceparroquia.

«2º Que como no existía decreto de la Curia en que se fijaran límites a la viceparroquia de Sucre, el Ordinario Diocesano, por medio del Decreto número 47 de 30 de diciembre de 1928, la erigió en parroquia y le señaló los siguientes límites: "por el Sur, la quebrada de Buenavista o Venecia, desde donde ésta entra en territorio del Departamento del Valle hasta su desembocadura en la quebrada de Los Angeles; de ahí para abajo, por el curso de esta última quebrada, hasta donde entra en el Municipio de Cartago; por los otros puntos cardinales los linderos están claramente señalados, porque son los de Cartago y el Departamento de Caldas y Diócesis de Manizales."

«3.° Que con posterioridad a este Decreto de la Curia, la Gobernación expidió el marcado con el número 14 de 9 de enero de 1929, en que se fija por el Sur un límite distinto del eclesiástico, cosa contraria al espíritu de la Ordenanza 20 de 26 de abril de 1928, porque lo que persigue el mandato de la Asamblea es que mientras se hace la demarcación sobre el terreno por los ingenieros, la jurisdicción civil coincida con la eclesiástica.

«4º Que la Ordenanza citada dispuso expresamente que el nuevo Distrito de Sucre debía comprender la tercera parte del Distrito del Alcalá del cual se segregó, y que el Municipio de Alcalá debía quedar con las dos terceras partes de su antiguo territorio, lo cual se viola de manera manifiesta con el anterior Decreto de la Gobernación,

«DECRETA:

«Artículo 1.° Derógase el Decreto número 14 de 9 de enero de 1929.

«Artículo 2.° Señálanse como límites provisionales del Municipio de Sucre los siguientes, que coinciden exactamente con los eclesiásticos: por el Norte y el Oriente, con el Departamento de Caldas, tomando el curso del río Barbas; por el Occidente, el Distrito de Cartago, y por el Sur, la quebrada de Buenavista o Venecia, desde donde ésta entra en territorio del Departamento del Valle hasta su desembocadura en la quebrada de Los Angeles; de ahí para abajo, por el curso de esta última quebrada, hasta donde entra en el Municipio de Cartago.

«Artículo 3.° A la mayor brevedad una comisión de dos ingenieros nombrados por la Gobernación procederá a verificar sobre el terreno la segregación de la tercera parte del Municipio de Alcalá que debe formar en definitiva el Distrito de Sucre, en conformidad con la Ordenanza que le dio origen, rigiendo mientras tanto los límites expresados en este Decreto.

«Artículo 4.° Este Decreto regirá desde el 15 de junio del presente año.»

Y contra el cual Leocadio Salazar M., en acción popular presentó acusación en escrito de 20 de los mismos mes y año.

Tramitado el pleito con toda regularidad, el Tribunal Administrativo de Cali, en sentencia de 11 de noviembre de 1929, declaró nulo el artículo 2º del nombrado Decreto, y nula la parte final del artículo 3º en cuanto dice: «rigiendo mientras tanto los límites expresados en este Decreto.»

Contra esta sentencia ejercitó recurso de apelación el Fiscal del Tribunal de primer grado, y agotada la segunda instancia, se obtuvo la opinión del señor Fiscal, favorable a la legalidad del Decreto acusado y opuesta a los postulados de sentencia.

Es función privativa de las Asambleas Departamentales la concerniente a la demarcación de los territorios que integren las diversas entidades municipales de su jurisdicción; y la ejercen en primer término, cuando hacen uso de la facultad reglada en el ordinal 22 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, y con más propiedad, en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, hoy sustituído por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, esto

es, cuando, como en la Ordenanza 20 de 1928, se crea una nueva entidad municipal.

En segundo lugar, cuando, como lo prevé y reglamenta el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, agregan o segregan términos municipales o aclaran líneas dudosas limítrofes de tales entidades.

Vale decir que todo lo relacionado con la estabilidad territorial de la cédula municipal, está por leyes expresas reservado a las corporaciones administrativas departamentales que en más alto grado regulan las relaciones políticas, económicas y sociales de la respectiva sección, administran los intereses del Departamento y supervigilan los servicios locales.

Ni a pretexto de reglamentar una ordenanza, de desarrollar sus mandamientos, de dar práctica aplicación a las voces del legislador seccional, pueden los Gobernadores señalar límites, siquiera sean provisionales, a los Municipios. Al respecto sólo tienen la atribución conferida en los ordinales *b)* y *c)* del ya citado artículo, y en la parte final del penúltimo inciso del artículo 7º de la prenombrada Ley 71 de 1916.

De donde se desprende que coincidan o nó los límites provisionales señalados en el Decreto que se acusa, con los que a la época de la expedición de la Ordenanza tuviera la llamada viceparroquia de Sucre, el acto del Gobernador por el cual esos límites se señalan, es nulo, comporta un verdadero exceso de poder que no tiene capacidad jurídica para alterar las relaciones de vecindad entre los territorios municipales, ni los actos jurisdiccionales de sus órganos, con tanto mayor razón cuanto que son ostensiblemente distintos; al menos así surge el problema de los elementos probatorios hechos valer en el juicio, los que a Sucre señala la Ordenanza creadora del Municipio, a saber: los de la viceparroquia de 1928, y los que el Decreto acusado determina basándose en una demarcación eclesiástica al mandato ordenanzal, cuyo radio de acción se circunscribe a los fenómenos eclesiásticos, y cuya validez aquí no se discute. Las otras consideraciones de la sentencia de primer grado son improcedentes.

Además de la jurisprudencia sentada por el Consejo en el fallo de 1920 que la sentencia de primer grado transcribe, es oportuno mencionar ahora la misma tesis sostenida en sentencia de 15 de abril de 1936, que desata el litigio iniciado por el señor Gabriel García B. contra la Resolución número 8 de 1930 del Gobernador del Departamento del Valle del Cau-

ca dictada con propósito de señalar límites provisionales a la misma entidad de Sucre, y a la Ordenanza 13 de 1930, que trata de la misma materia.

Estas breves consideraciones obligan al Consejo a desechar la opinión de su Fiscal, para resolver, como al efecto resuelve, confirmar en todas sus partes la sentencia que ha sido apelada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Sara Parra v. de Alvarez, en solicitud de recompensa por la muerte de su hijo estando al servicio del Ejército, como soldado.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo del seis de marzo del año en curso, confirmó la providencia de fecha quince de junio de mil novecientos treinta y cuatro dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual declaró probada la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el señor Fiscal de aquel Tribunal, contra la demanda intentada por el doctor Alcibíades Rincón, a nombre de Sara Parra v. de Alvarez, sobre recompensa por muerte del soldado Eliécer Alvarez, hijo de la peticionaria.

Son fundamentos de la resolución de la Corte estas razones:

«La señora Parra v. de Alvarez se había dirigido al Consejo de Estado haciendo la misma solicitud; pero el Consejo se negó a conocer del asunto, fundándose en que "no tiene jurisdicción para decretar recompensas que tengan origen en los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915; porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, sin que

hasta el presente aparezca levantada la suspensión respecto de aquellos artículos."

«El artículo 7º invocado por el Consejo de Estado enseña esto:

"Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el *reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.*"

«Como se ve, no se suspendieron los efectos de los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, como parece indicarlo el Consejo de Estado, sino el modo de proceder a hacer efectivas las pensiones y recompensas.

«Y si por tal suspensión pudo pensarse que correspondía al Poder Judicial conocer de dichos negocios, una Ley posterior, la 11 de 1931, en su artículo 7.°, no deja duda hoy de que es el Consejo de Estado la entidad que debe intervenir en cuestiones relativas a pensiones y recompensas militares, en las cuales quedan comprendidas las de que tratan los artículos 27 y 28 de la citada Ley 71 de 1915, que tienen la particularidad de ser de carácter general para todos los miembros del Ejército, y son especiales en cuanto sólo se refieren a recompensas militares, que son precisamente a las que se refiere el artículo 7º de la Ley 11 de 1931.

«No hizo mal, pues, el Tribunal al declararse incompetente para conocer de este negocio, y por eso la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema confirma el auto objeto del recurso.

«En virtud de lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial, que debe aplicarse por analogía, se ordena que por conducto del Tribunal de Bogotá se pase el expediente al Consejo de Estado, que es el competente para conocer del negocio.»

Aun cuando no es exactamente aplicable al caso controvertido la disposición procedimental que en su fallo invoca la Corte para remitir el juicio a esta Corporación, acepta el Consejo que esa remisión se ha hecho normalmente y aplicando, por analogía, la parte final de aquella disposición.

Mas, relativamente a la competencia que tenga el Consejo para conocer y decidir este negocio, de tan especial manera remitido por la Corte, es preciso analizar tanto las razones que expone en contra de la tesis de la Corte el señor Fiscal, como las en que se ha fundado el Consejo para desechar peticiones análogas.

En el auto que el señor Fiscal cita y que se halla publicado a los folios 628 y 629 de los *Anales del Consejo*, números 215 a 217, se hace este análisis de la cuestión aquí debatida:

«El actor se acoge a la Ley 71 de 1915, artículos 27 y 28; estas disposiciones son de carácter general, y favorecen tanto a los Oficiales como a los soldados, pero el Consejo no tiene jurisdicción para decretar recompensas que tengan tal origen, porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, sin que hasta el presente aparezca levantada la suspensión respecto de aquellos artículos. Varias excepciones consagran algunas de las leyes posteriores a la 80 de 1916, abriendo nuevo campo a reclamaciones de tal índole, y atribuyéndole su conocimiento, bien a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso. Tales son las Leyes 58 de 1922 y 4ª de 1923, relativas a los servicios prestados durante la guerra de la Independencia. A su vez, la Ley 75 de 1925 trata nuevamente de pensiones y recompensas militares; sus disposiciones se refieren a los Oficiales de actividad y a sus herederos, pero no rezan con los soldados y sus miembros de familia; tampoco alcanzan a los Suboficiales y demás individuos de tropa. Tan sólo existe la disposición del artículo 21, que trata de una gracia directa y personal para el soldado, en caso de invalidez absoluta o relativa, y a la cual de ningún modo pueden acogerse sus herederos en caso de muerte del causante.»

Empero, un estudio más detenido de la cuestión convence, en efecto, de que es preciso aceptar esta premisa del argumento judicial: que el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 sólo suspendió el reconocimiento de las pensiones y recompensas por la vía administrativa, pero no los efectos del artículo 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, vale decir, que no abrogó el derecho a recompensa que tales preceptos otorgan a quienes se hallen en las condiciones allí previstas, derecho que, como lo sostuvo uniformemente el Consejo, tenía expedita para su reconocimiento la vía judicial. Y que venido al campo de la jurisprudencia el artículo 7º de la Ley 11 de 1931, exige una hermenéutica completa, que abarque tanto sus antecedentes e historia como su contenido jurídico.

Respecto a lo primero, en el tomo XIX, páginas 121 y 122, de la obra titulada *Historia de las Leyes*, corren publicados tanto el proyecto que vino a ser base de los debates sufridos por la Ley mencionada, como la exposición de motivos

correspondiente. A esta pieza pertenece este acápite, que explica el artículo 7º:

«El artículo último, que propone atribuír al Consejo de Estado el conocimiento de pensiones y recompensas militares, persigue el propósito de aliviar también por este lado el trabajo de la Corte Suprema de Justicia, quitándole el conocimiento del ramo de Pensiones, que hoy le impone una gran tarea, distrayendo así la atención y el estudio de negocios de mayor gravedad que a los que me contraigo.»

Hé aquí la breve historia y la razón de ser del artículo comentado en la sentencia de la Corte, cuyos razonamientos adquieren la robustez de una verdad jurídica y le dan la más exacta interpretación al alcance de dicho texto legal que en el proyecto no fue modificado en parte alguna por el Congreso que lo expidió. Aquel reconocimiento administrativo suspendido, pues, en la Ley de 1916 y que correspondió en un tiempo al Poder Judicial, vino a tomar el antiguo cauce a partir de la vigencia de la mentada Ley 11 de 1931, y así debe aceptarlo el Consejo. (Artículo 85, Ley 130 de 1913).

Tratándose, pues, de una pretensión dirigida a obtener recompensa unitaria originada en la muerte de un soldado, es preciso analizar de acuerdo con el artículo 27 de la indicada Ley 71 de 1915, primero si ésta es aplicable a los individuos de tropa; y segundo si la muerte fue causada al desempeñar alguna función del servicio o por razón de él, o en el campo de batalla u otra acción de guerra, etc.

Cuanto a lo primero, es preciso observar que todas las normas vigentes sobre pensiones y recompensas militares arrancan del estatuto originario, Ley 149 de 1896, vigente hoy en gran parte; que sus disposiciones cobijan tanto a Oficiales como a soldados e individuos de tropa en cualquier empleo, destino o grado; que la locución allí empleada, «militar,» para distinguir al sujeto activo de las recompensas o pensiones, es genérica. (Artículo 24).

De ahí que la Ley de 1915 reproduzca casi textualmente las causales de recompensa que la antigua Ley estableció; también la nueva Ley comprende en sus varias disposiciones a Oficiales e individuos de tropa, artículos 19, 20, 21, 28, etc. Y no hay razón jurídica ni ética para sostener que en el caso de las recompensas, las causales establecidas sólo pudiesen comprender a los Oficiales del Ejército, a esa clase distinguida de sus miembros que forma el cuerpo directivo por excelencia. Obvio es que el soldado o cualquiera de los individuos de tro-

pa, en general, pueden colocarse, con más facilidad que el Oficial, en muchos de los más frecuentes casos que dan lugar a recompensa, especialmente en los que incluye el ordinal 1º del artículo 27. Siempre será mayor el número de soldados que de Oficiales muertos, por las anotadas causas. Luego el precepto legal, que regula los casos generales, debe interpretarse en esta única forma aceptable, que no significa una odiosa e injustificable exclusión.

Cuanto a lo segundo, el soldado Eleázar Alvarez ingresó al Ejército el 15 de septiembre de 1929, y el 27 de enero de 1932 continuaba en servicio activo. El oficio número 231 de 8 de febrero de 1932, de la Gobernación del Huila, da cuenta de la muerte de este servidor del Ejército, en estos términos:

«*El Estado Mayor General*, en comunicación número 87, pone en conocimiento de este Despacho que el señor Comandante de la Guarnición de Leticia da cuenta de que el día 27 de enero último, debido a un accidente desgraciado, que deplora aquel instituto, desaparecieron en el río Amazonas los soldados Eleázar Alvarez y Teófilo Chicusi, naturales de ese Municipio el primero y de Saladoblanco el segundo.

«También informa el Estado Mayor que las familias de los extintos soldados pueden acogerse al artículo 27 de la Ley 71 de 1915, con el fin de obtener la recompensa a que tienen derecho por haber muerto los soldados al servicio de la Nación.

«Usted se servirá poner en conocimiento de la familia de Eleázar Alvarez el contenido de la presente comunicación y avisar recibo de ella.»

En el certificado número 821 del Archivo General del Ejército, se constata además que el cadáver del soldado Alvarez fue hallado en el río Amazonas el 26 de enero y sepultado en Leticia, con las formalidades indispensables, el 27 de los mismos.

El entroncamiento de la peticionaria, en su calidad de madre legítima del soldado muerto, está acreditado con las actas principales del estado civil, de origen eclesiástico. Y su identidad está demostrada con testimonios fidedignos.

Reasumida, pues, la jurisdicción del Consejo para fallar esta clase de peticiones, por ministerio del comentado artículo 7º de la Ley 11 de 1931, es preciso fijar el monto de la recompensa tomando las bases indicadas en la Ley 71 de 1915. Ese sueldo en el caso del soldado Alvarez era de $ 4.50

mensuales «cualquiera que fuese la guarnición donde prestase servicio,» folio 23.

Le corresponden en dos años, $ 108.

Por lo cual el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce y manda pagar a Sara Parra viuda de Alvarez una recompensa unitaria de ciento ocho pesos ($ 108) moneda legal.

Se termina esta sentencia en papel común, por no haberse suministrado el competente (artículo 351 del Código Judicial).

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ. ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA——*Luis E. García V.,* Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.

Con todo respeto me separo del criterio de la mayoría de la Sala en este negocio, por las siguientes razones:

En el estudio que el suscrito Consejero hizo como ponente en un asunto análogo y que el Consejo aceptó sin reparos, se lee lo que sigue:

«La Ley 71 de 1915, que fija con precisión los derechos y obligaciones de los miembros del Ejército, señala con toda claridad las reglas que deben observarse respecto a pensiones y recompensas, ya se trate de Oficiales o de individuos de tropa y Suboficiales, que están sujetos a normas diversas según su categoría.

«Esta distinción se observa a través de toda la legislación, de modo tal que no es posible confundir el derecho de los Oficiales y sus herederos con el que la ley reconoce a los Suboficiales e individuos de tropa.

«Encontrándose comprendido el causante entre estos últimos, su derecho se reduce únicamente a una pensión, cuya característica es la de ser una gracia personal por causa de invalidez absoluta o relativa, y que por consiguiente no puede extenderse en ningún caso a los miembros de su familia, según los artículos 19 y 21 de la Ley 71 de 1915.

«Estas disposiciones fueron modificadas en cuanto a la cuantía por el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, que señala una pensión de $ 10 para el soldado y de $ 20 para el Suboficial, en los casos de invalidez allí determinados.

«En cuanto al derecho a pensión o recompensa que la ley reconoce a favor de los herederos del militar, se encuentran los siguientes textos legales:

«La Ley 71 de 1915, artículo 23: "Los miembros de familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar y por causa de éste, de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión por encontrarse en algunos de los casos que determina la presente Ley, tendrán derecho a la pensión correspondiente al Oficial, en el siguiente orden:...."

«Ley 75 de 1925, artículo 22: "Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: .. "

«Bien puede observarse que la segunda de las disposiciones transcritas modificó sustancialmente la primera, pero ninguna de las dos es pertinente al caso en estudio: no la primera, por tratarse aquí de un Suboficial y referirse ella exclusivamente a los miembros de familia de los Oficiales; y no la segunda, porque si bien ésta es mucho más elástica que la otra, por hacer extensiva tal gracia a los herederos de los militares, exige sin embargo que el causante tenga más de veinte años de servicio y este requisito no aparece demostrado en autos.

«En cuanto al derecho o recompensa por parte de los herederos del militar, observa el Consejo que la única disposición vigente sobre la materia es la del artículo 20 de la Ley 75 de 1925, que reconoce a favor de la viuda e hijos menores del militar una cantidad igual al valor de la pensión de éste durante un año. La única condición que se exige para ser acreedor a esta gracia es la de que el militar haya fallecido en goce de pensión, y por tanto no puede comprender a la señora madre del Cabo Luis Enrique Durán.

«El artículo citado era de carácter general, por cuanto no

entraba a distinguir ni la categoría militar del causante ni la clase de pensión de que disfrutara; bastaba el simple hecho de que fuera un pensionado militar para que el Tesoro Nacional pagara a su viuda e hijos menores una recompensa cuya cuantía variaba según el valor de la pensión. Vino luégo la Ley 15 de 1929, y en su artículo 5º estableció una nueva causal de recompensa circunscrita únicamente a favor de la viuda e hijos menores del Oficial que a su muerte se encuentre en goce de sueldo de retiro; si aquél fuere soltero, tendrán igual derecho sus padres. Esta disposición, que no sólo amplía el radio de los herederos y eleva la cuantía de la recompensa a una suma igual al sueldo del retiro del causante en dos años, sino que ordena además el pago de la gracia con fondos de la caja respectiva, favorece a los herederos de los Oficiales que hubieren muerto desde la vigencia de la Ley 75 de 1925. El derecho a esta clase de recompensas quedó reemplazado por los beneficios que la ley reconoce en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, según expreso mandato del Decreto legislativo número 2036 de 16 de noviembre de 1931.

«Siendo éstas las únicas disposiciones legales que en materia de recompensas rigen en la actualidad y que por tanto son de forzosa aplicación para el Consejo, ya que la Ley 11 de 1931 le atribuyó el conocimiento de las demandas sobre pensiones y recompensas militares conforme a la ley, queda precisamente por determinar el fundamento legal de la demanda, o sea los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, que regulan de modo general las causales de recompensa y que parecen comprender el caso concreto de la señora Sánchez.

«Efectivamente, según estas dos disposiciones son causales de recompensa:

"1.ª Muerte recibida en el campo de batalla u otra acción de guerra, o al desempeñar alguna función del servicio, o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas en cualquiera de estos casos; y

"2ª Acción distinguida de valor."

«Pero si es verdad que de la parte transcrita se desprende el derecho invocado por la reclamante, no lo es menos que el Consejo no tiene facultad alguna para decretar recompensas que tengan su origen en los artículos 27 y 28 citados, porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.

«Varias leyes posteriores han venido decretando paulatinamente excepciones a tal disposición, sin que hasta el presente aparezca levantada la suspensión respecto de los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915.

«Fue así como las Leyes 68 de 1922 y 4ª de 1923 declararon no estar comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones y recompensas, las que tuvieran su origen en servicios prestados durante la guerra de la Independencia. A su vez la Ley 75 de 1925 volvió a reconocer el derecho a obtener pensión a los herederos de los militares que hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio o que hubieren fallecido en acción de guerra o en actos de servicio militar, como se deja dicho.

«En resumen: la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de recompensas militares, y como excepción a esta regla general se encuentran las disposiciones de los artículos 20 y 5.°, respectivamente, de las Leyes 75 de 1925 y 15 de 1929, cuya historia legal aparece suficientemente clara de lo que se deja dicho.

«A las anteriores consideraciones, suficientes de por sí para negar la petición de la demanda, puede agregarse que la Ley 104 de 1927 determina la jerarquía y condiciones de reclutamiento, ascenso y retiro de los Suboficiales, reglamentando íntegramente la materia, y que entre sus disposiciones no hay ninguna relativa al reconocimiento de recompensas a favor de los herederos de los Suboficiales que hayan muerto al desempeñar alguna función del servicio. Sin duda alguna, es éste un vacío de la ley, porque si ésta reconoce tal derecho a la muerte de un pensionado militar, con mayor razón debería existir el mismo derecho cuando aquél ha muerto en servicio activo y en cumplimiento de su deber. Deficiencias de esta naturaleza no pueden ser subsanadas por el Consejo, y por consiguiente no le es permitido despachar favorablemente los pedimentos de la demanda, en ausencia de una disposición expresa y vigente que reconozca el derecho a una recompensa a favor de los herederos de los Suboficiales o soldados muertos en desempeño de sus funciones militares y por razón de las mismas. (Tomo XXVII, página 30 de los *Anales*)».

Para el suscrito es de mucha fuerza la interpretación que el fallo trae para considerar que por virtud del artículo 7.° de la Ley 11 de 1931, la Corte Suprema dejó de tener jurisdicción para conocer de esta clase de negocios. Pero cree que de

esto no puede pasarse a juzgar que la disposición consagrada en el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 está insubsistente.

Bogotá, octubre 22 de 1935.

VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del escrutinio de la elección para Diputados a la Asamblea Departamental, en lo relativo al Círculo de Cartago, verificado por el Consejo Electoral del Departamento del Valle, el día 23 de mayo de 1935. Actores, Vicente H. Cruz y otros.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 7 de octubre de 1935 el Tribunal Administrativo de Cali, Sala de Negocios Electorales, desató las demandas acumuladas propuestas por los señores doctor Vicente H. Cruz, Rafael Isidro Rodríguez y Leopoldo Carrillo, contra el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento del Valle el día 23 de mayo de aquel año, en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental y en lo que dice relación solamente al Círculo de Cartago.

La parte resolutiva del fallo del Tribunal, que ha venido a la Sala de Negocios Electorales del Consejo en apelación, es del tenor siguiente:

«Modifíquense por el Tribunal, en fecha que oportunamente se fijará, el escrutinio de los votos emitidos el cinco de mayo último en el Círculo de Cartago, teniendo en cuenta las listas debidamente inscritas, entre ellas la que encabeza el nombre del doctor Vicente H. Cruz».

Cumplida como está la tramitación de la segunda instancia, y para resolver lo que fuere del caso, se considera:

El Consejo Electoral del Valle, al hacer el escrutinio de los votos emitidos para Diputados a la Asamblea de aquel Departamento, aprobó por mayoría de votos la siguiente proposición:

«El Consejo Electoral Departamental,

«CONSIDERANDO:

«Que la lista inscrita para el Círculo Electoral de Cartago encabezada por el nombre del señor Vicente H. Cruz, se pre-

sentó irregularmente y fue corregida después, sin llenar los requisitos que para el caso manda la Ley 7ª de 1932, que mandaba inscribir nueva lista,

«RESUELVE:

«Para verificar el escrutinio de los votos emitidos para elegir Diputados a la Asamblea Departamental, el día cinco del presente mes, por el Círculo de Cartago, solamente se tendrán en cuenta las listas legalmente inscritas, considerándose como tales las que encabezan los señores Francisco Eladio Ramírez y Juan Montoya, pues en lo que hace a la que encabeza el señor *Vicente H. Cruz*, no se considera inscrita con sujeción a los mandatos legales.»

Aprobada la proposición anterior y hecho el escrutinio a favor de la lista encabezada por el doctor Francisco Eladio Ramírez, se dejaron las siguientes constancias en el acta:

Del vocal señor Hernando Navia V.:

«El suscrito miembro de la corporación escrutadora deja constancia de su voto negativo a la proposición referente a la lista encabezada por don Vicente H. Cruz, porque la inscripción de la lista que encabeza el nombre del señor Cruz se hizo en tiempo oportuno, según se desprende de la certificación del Alcalde, y el memorial sobre el cambio de nombre de dicha lista también fue presentado para su inscripción dentro del término legal, sin que esta reforma, en modo alguno, equivalga a nueva lista, ya que los peticionarios, en su memorial de inscripción, acogieron la lista anterior y manifestaron su clara voluntad de que ésta quedara inscrita con esa reforma. Además, el artículo 3.º de la Ley 7ª de 1932 no prohibe la reforma de la lista en tiempo oportuno, y tampoco exige que la inscripción primitiva y la reforma, en su caso, se hagan por las mismas personas que solicitan una y otra, razón ésta que confirma el hecho de que la lista del señor Vicente H. Cruz sí fue inscrita en armonía con las citadas disposiciones, y tanto más aceptable es esta conclusión si se tiene en cuenta que la reforma de la lista inscrita tiene por objeto perfeccionar la inscripción, incluyendo candidatos que dieron su aceptación expresa, lo cual no había sucedido en la lista inicialmente antes inscrita. Finalmente, cabe alegar que el inciso 4.º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 no está derogado, y que esta disposición al prever las renuncias o cambio de las listas por cualquiera causa justa, preceptúa

que tales renuncias o cambios no vician de nulidad la elección de los candidatos que forman el resto de la lista.»

El vocal señor Mariano Argüelles:

«He dado mi voto a la proposición que dispone escrutar tan sólo las listas legalmente inscritas, porque al aceptar en el escrutinio listas que no cumplen los requisitos legales en su inscripción, como en este caso, en el que otros interesados totalmente distintos de los primeros que inscribieron la lista, piden y obtienen su cambio, abrirán una brecha no sólo ya al fraude y a las malas artes de partido a partido, sino hasta dentro de un mismo partido, lo que es un contrasentido que no ha querido el legislador, ni siquiera lo autoriza la misma deficiencia del sentido literal de la ley. Querría decir que en adelante no habría lista alguna segura, expuestas como quedarían todas a cambios no sólo caprichosos sino dolosos, y no únicamente hechos por los adversarios del bando opuesto, sino por competidores dentro del propio partido, y hasta por motivos no políticos sino de orden puramente personal, y para causar un daño del mismo carácter. Los interesados que en este caso pidieran la segunda inscripción no fueron los mismos interesados que hicieron la primera; ni aquéllos son los mismos que aparecen firmando el acta de inscripción ante la Alcaldía de Cali el 29 de abril de este año.»

De los vocales señores César Franco y Marcelino Valencia:

«Los suscritos representantes del liberalismo en el Consejo Electoral Departamental dejamos constancia de que al votar la proposición anterior hemos tenido en cuenta, además de las consideraciones expuestas en ella, que las personas que dirigieron desde Andalucía un memorial al señor Alcalde de Cali pidiendo el cambio de los nombres de la lista antes inscrita, no son los mismos que figuran inscribiendo la lista del Círculo de Cartago ante el Alcalde de Cali, como consta del acta de fecha 29 de abril del presente año.»

Expuesto lo anterior y con vista de los distintos elementos de prueba que legal y oportunamente fueron traídos por las partes a los autos de primera instancia, conviene precisar, siquiera sea brevemente, la manera como se desarrollaron los hechos que dicen relación con el punto en estudio.

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1934, las elecciones para Diputados a las Asambleas Depar-

tamentales debían verificarse y se verificaron el día cinco de mayo último.

Para dar cumplimiento al inciso 1º del artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932, según el cual «a más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores,» los señores Faustino Bueno, Eustorgio González T., Julio A. González, Manuel Antonio Posse, Eduardo Arizabaleta, Gerardo Viveros y Jesús E. Salamanca, por medio de memorial presentado ante el Alcalde Municipal de Andalucía y dirigido al de Cali, solicitaron la inscripción de la siguiente lista de candidatos para Diputados a la Asamblea Departamental del Valle, por el Círculo Electoral del Norte, a saber:

Principal: Vicente H. Cruz. Suplentes: 1º, Camilo Restrepo López; 2º, Vicente O. del Río.

Principal: Arturo Vallejo Sánchez. Suplentes: 1.°, Gabriel Soto A.; 2º, Rafael I. Rodríguez R.

Principal: Lázaro Soto A. Suplentes: 1º, Ramón Botero M., 2º Gustavo Ospina Lozano.

Principal: J. Isidro Rodríguez A. Suplentes: 1º, Ricardo Perea; 2º, Jesús Arana Mazuera.

Principal: Alberto Montoya. Suplentes: 1.°, Daniel Robledo A., 2º, Guillermo Hurtado Cardona.

Con fecha 27 del mes de abril de 1935, el Alcalde Municipal de Cali ordenó la inscripción de la lista anterior, previa la expedición del acta respectiva. Posteriormente, los mismos señores Faustino Bueno, Manuel Antonio Posse, Julio A. González, Eustorgio González T., Jesús E. Salamanca, Eduardo Arizabaleta y Gerardo Viveros dirigieron al mismo funcionario la siguiente comunicación:

«Señor Alcalde Municipal—Cali.

«Los suscritos ciudadanos colombianos, mayores de edad y vecinos del Municipio de Andalucía, presentamos por conducto de los señores Ramón Jaramillo, Manuel Tiberio Ospina y Francisco Materón un memorial pidiendo la inscripción de una lista para Diputados a la Asamblea Departamental por el Círculo Electoral del Norte, encabezada por el doctor

Vicente H. Cruz. Le solicitamos se sirva hacer la siguiente variación a la lista: colocar al señor Gabriel Soto en la primera suplencia del tercer renglón en lugar del señor Ramón Botero, cuyo documento de aceptación es poco satisfactorio; y colocar como primer suplente del segundo renglón al señor Absalón Zafra, cuya aceptación presentamos adjunta a este memorial.—Andalucía, 29 de abril de 1935.—Del señor Alcalde muy atentamente,—Firmados, Faustino Bueno, Manuel Antonio Posse G., Julio A. González, Eustorgio González T., Jesús E. Salamanca, Eduardo Arizabaleta, Gerardo Viveros.—Hay un sello que dice: "Alcaldía Municipal, Andalucía, V., abril veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.—El anterior memorial dirigido al señor Alcalde Municipal de Cali, ha sido presentado personalmente por sus signatarios, ante los suscritos Alcalde y Secretario, en horas hábiles del día de hoy.—El Alcalde Municipal (firmado), Ernesto Balderruten—El Secretario (firmado), Luis T. Alvarez S.—Hay anuladas estampillas por valor de $ 0.20.»

El señor Alcalde aceptó la modificación solicitada e hizo la inscripción con fecha 29 de abril, es decir, seis días antes del señalado para las elecciones.

Así las cosas y efectuadas las votaciones el cinco de mayo siguiente, el Consejo Electoral Departamental, según aparece del acta respectiva que en copia auténtica figura en los autos, estimó, como ya queda dicho, que no era el caso de escrutar los votos emitidos a favor de la lista inscrita y modificada en la forma que se deja expuesta, porque tal lista fue presentada «irregularmente,» ya que las personas que hicieron la inscripción de la lista primitiva no fueron las mismas que solicitaron y obtuvieron su modificación.

Dos son las cuestiones que a la Sala corresponde examinar en orden a la dilucidación del punto controvertido, a saber:

Primera cuestión. La lista que encabeza el nombre del doctor Vicente H. Cruz y que el Consejo Electoral Departamental del Valle no quiso escrutar, ¿fue inscrita o nó conforme a la ley?

Uno de los reparos más graves que el Consejo Electoral Departamental hizo a la inscripción de la referida lista, consistió en que las personas que la solicitaron y las que luégo pidieron su modificación no fueron las mismas.

Pero—y entrando ya al estudio de fondo del negocio—la Sala observa que en el mismo cuaderno de pruebas del impugnador de la demanda, aparece la siguiente diligencia pe-

ricial, en la que los peritos señores Antonio Monya y Alfonso Galindo V. afirman «que las firmas puestas por los señores Manuel Antonio Posee G., Julio González, Eustorgio González T., Jesús E. Salamanca, Eduardo Arizabaleta G. y Gerardo Viveros tanto en el memorial de veintinueve (29) de abril del año en curso, como en el de veintiséis del mismo mes y año, dirigidos ambos al señor Alcalde Municipal de Cali, a que se refiere el presente cotejo de letras, conservan entre sí los mismos rasgos caligráficos, por lo cual afirmamos que son puestos por las mismas personas.»

Y el mismo Alcalde Municipal de Andalucía certifica, también a petición del impugnador, que las firmas de uno y otro memorial de inscripción son auténticas y corresponden a ciudadanos reales y debidamente cedulados de ese Distrito. (Véase cuaderno número 2, folio 18).

Siendo esto así, y estando además debidamente comprobado (folios 1, 2 y 3 del cuaderno número 3) que la inscripción se hizo dentro del término señalado por el inciso 1.° del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, queda un segundo aspecto de esta cuestión por definir, y es el que se refiere a si una vez inscrita una lista con las formalidades legales puede luégo ser modificada, ante el Alcalde respectivo, por las mismas personas que hicieron la inscripción primitiva.

En ninguno de sus artículos la Ley 7ª de 1932 contempla el punto de que se trata. Pero como este estatuto legal dejó vigentes las disposiciones que no les sean contrarias, se debe, en consecuencia, tener en cuenta el inciso 4.° del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, que dispone:

«Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por los interesados, aunque se haya vencido el término señalado en este artículo; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista.»

A juicio de la Sala, la disposición anterior hace parte de la legislación electoral vigente porque no contraría el texto de la Ley 7ª de 1932, sino que complementa lo dispuesto por ésta. Y si bien el caso de autos no encaja clara y expresamente en el referido inciso, no lo es menos que por analogía con éste y por el espíritu que informa el contenido general de la Ley 7ª, la modificación de una lista, regularmente inscrita, es acep-

table y produce todos los efectos legales, siempre que los interesados en la modificación sean los mismos que verificaron la inscripción primitiva. En este caso la lista inscrita y modificada luégo con las mismas formalidades legales, constituye un solo cuerpo para los efectos del escrutinio.

Finalmente, y en lo que dice relación a la facultad que el Consejo Electoral del Valle tuviera para no computar los votos emitidos a favor de la referida lista, es oportuno transcribir el siguiente párrafo tomado del alegato del señor Fiscal de esta Corporación, que dice:

«Como el artículo 14 de la misma Ley señala los casos que pueden ser sometidos a la apreciación de las corporaciones escrutadoras cuando no se refieren a cuestiones de derecho, el Consejo Electoral del Departamento del Valle no podía decidir sobre la nulidad o validez de la lista encabezada con el nombre del doctor Vicente H. Cruz, porque lo relativo a la inscripción no se encuentra determinado entre los asuntos que pueden ser discutidos y resueltos por esa clase de corporaciones. Si la inscripción estuvo bien hecha, o si no se llenaron las formalidades de rigor al tiempo de verificarla ante el Alcalde del lugar donde funcione el respectivo Consejo Escrutador que deba declarar la elección, son asuntos que deben ser sometidos al conocimiento y decisión de los Tribunales Contencioso Administrativos, tanto más cuanto que, como ocurre en el caso que se estudia, el Alcalde de Cali hizo la inscripción de la lista que no quiso tener en cuenta el Consejo Escrutador y declaró que aceptaba la modificación introducida a esa lista por las mismas personas que la inscribieron primitivamente.»

Además de lo anterior, la Sala observa que si bien es cierto que por el artículo 4.° de la Ley 7ª tántas veces citada, se dio a las corporaciones escrutadoras la facultad de no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de listas no inscritas oportunamente, esa atribución no puede ser ejercida cuando conste la certificación del Alcalde respectivo referente a que determinada lista sí fue inscrita con los requisitos legales. Para tales corporaciones es inobjetable la certificación del Alcalde sobre ese hecho, y toda duda o cualquiera irregularidad aparente sobre la inscripción de una lista debe ser motivo de controversia ante los Tribunales Administrativos, como lo preceptúa el artículo 14 de la misma Ley. De lo contrario sería dejar en manos de aquellas corporaciones, imbuídas casi siempre

por intereses políticos, un recurso arbitrario y peligroso que desvirtuaría el ánimo bueno que inspiró esa reforma en el sentido de hacer más eficaz y puro el derecho del sufragio. De esta suerte y a juicio de la Sala, fue arbitrario y contrario a la ley el procedimiento del Consejo Electoral del Valle, en el presente negocio.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de Cali, de fecha octubre 7 de 1935, pronunciada en este juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Margarita Méndez viuda de Suárez para que se le reconozca una pensión mensual en su condición de viuda del militar pensionado Teniente Coronel Lucio Suárez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta y seis.

Por sentencia de mayo 9 de 1935, esta Superioridad negó a la señora Margarita Méndez viuda de Suárez el derecho que creía tener a la recompensa de que trata el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, como viuda del pensionado militar Teniente Coronel Lucio Suárez.

Se fundó entonces la Sala, en que el matrimonio de la peticionaria con el causante no fue debidamente acreditado y en que alguno de los documentos presentados para comprobar ese hecho, tenía evidentes adulteraciones que hacían inaceptable su autenticidad. Sobre este particular se ordenó sacar copia de lo conducente para que por la justicia ordinaria se abriera la investigación criminal que fuere del caso.

Posteriormente, y con libelo de fecha 24 de septiembre último, solicita la misma señora se le reconozca tal derecho, y al efecto presenta varios documentos con los cuales demuestra plenamente los siguientes hechos:

1.º Que el Teniente Coronel Lucio Suárez falleció en 1925, estando en goce de una pensión militar de $ 66 por tiempo de servicio.

2.º Que la peticionaria no ha recibido pensión ni recompensa del Erario Público ni es deudora morosa del mismo.

3º Que es esposa legítima del causante; y

4.º Que no tiene hijos menores.

Los dos últimos hechos los comprueba con la partida de origen eclesiástico del siguiente tenor:

«El infrascrito párroco de Las Cruces de Bogotá

«CERTIFICA

«que en el libro de matrimonios número 10 se encuentra una partida que a la letra dice:

«Sentencia del señor Vice-provisor—Provisorato de la Curia Primada—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos treinta y cinco.

«Vistos:

«En la parroquia de Las Cruces de Bogotá, a veintidós de marzo de mil novecientos tres, el señor Cura párroco presbítero doctor don Diego Garzón A., cumplidas las prescripciones canónicas, presenció el matrimonio que contrajo: Lucio Suárez, hijo legítimo de Vicente Suárez y Natalia Cabrera, con Margarita Méndez, hija de Dominga Méndez. Testigos Mercedes Puentes de Ferré y Clotilde M. de Cárdenas. Por este matrimonio y por reconocimiento canónico, quedaron legitimados: María Rebeca, nacida en el mes de enero de mil ochocientos noventa y cinco y bautizada el día veinte de mayo del mismo año en la Parroquia de Las Cruces; María de Jesús, nacida el día treinta de octubre de mil ochocientos noventa y siete y bautizada en la Parroquia de Santa Bárbara el día veintidós de octubre de mil novecientos noventa y ocho; Luis Felipe, bautizado de siete meses de nacido en la Parroquia de Las Cruces el día veinticuatro de enero de mil novecientos uno; y Ana Lucía Rafaela, nacida el día trece de diciembre de mil novecientos dos y bautizada en la Parroquia de Las Cruces el día cuatro de abril de mil novecientos cinco.

«Notifíquese y cúmplase.

«*Fidel León Triana*, presbítero, Vice-Provisor. *Luis Jorge Tejeiro*, Notario Eclesiástico. Firmo la presente partida en

virtud de la sentencia transcrita, en Bogotá, Parroquia de Las Cruces. Doy fe, firmado, *Diego Garzón A.*

«Expedido en Bogotá a 12 de agosto de 1935.

«Firmado, *Diego Garzón A.*»

Para dar a la anterior partida todo el valor legal que le corresponde, el Consejo tiene en cuenta que por virtud de los artículos 22 de la Ley 57 y 79 de la Ley 153 de 1887, respecto de matrimonios católicos que deban surtir efectos civiles en Colombia, se tienen como pruebas principales las de origen eclesiástico, con arreglo a lo dispuesto en esas mismas leyes. En desarrollo de éstas, la Conferencia Episcopal reunida en Bogotá en el año de 1927, por medio del Decreto número 28, estableció, siguiendo el mismo principio sustantivo consagrado en los artículos 381 y 407 del Código Civil, la manera como debe llenarse la omisión de partidas parroquiales de bautismo, matrimonio, etc., cuando así lo disponga la sentencia judicial eclesiástica respectiva. Tales sentencias, una vez inscritas por el párroco correspondiente, constituyen verdaderas partidas de estado civil, a las que es necesario reconocer todo su mérito probatorio.

No se opone a la anterior conclusión, el hecho de que las autoridades judiciales no hayan fallado todavía «sobre el delito en que incurrió la persona que adulteró la partida de defunción de Lucio Suárez, expedida por el señor Cura párroco de Aipe,» como lo sostiene el señor Fiscal. El Consejo no tiene elementos de juicio para considerar responsable de esa adulteración a la demandante, y, ni aun teniéndolos, podría decidir sobre un asunto que corresponde privativamente a la justicia ordinaria.

Finalmente, y en lo que dice relación al argumento de que la presente demanda no puede prosperar en presencia de la sentencia de nueve de mayo último, pronunciada en este mismo negocio, el Consejo reafirma su doctrina de que los asuntos de pensiones y recompensas son pura y simplemente administrativos; por su naturaleza especial no hacen parte de la justicia contencioso administrativa, considerada ésta en su esencia jurídica, y, por lo mismo, no cabe el tránsito a cosa juzgada que señala el artículo 473 del Código Judicial. Tiénese en cuenta, además, que en el caso de autos no se trata de la reconsideración del primer fallo, sino de una nueva demanda acompañada de documentos que entonces no pudie-

ron ser apreciados. En consecuencia, el derecho de la peticionaria está acreditado y debe reconocerse.

La cuantía de la recompensa se determina por aplicación del artículo 20 de la Ley 75 de 1925, o sea una cantidad igual a la pensión de $ 66, que disfrutó el causante, durante doce meses, lo que da un total de $ 792.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Margarita Méndez viuda de Suárez, tiene derecho a una recompensa por la cantidad de setecientos noventa y dos pesos moneda corriente ($ 792), que le será pagada del Tesoro Nacional, en su condición de viuda del pensionado militar Teniente Coronel Lucio Suárez.

Comuníquese a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución número 603, del 10 de noviembre de 1932, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Actor, Manuel A. Ferreira.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo doce de mil novecientos treinta y seis.

Procedente del Tribunal Administrativo de Bogotá, ha venido en consulta a esta Superioridad la sentencia de agosto 4 de 1933, pronunciada en el juicio incoado por el señor Manuel A. Ferreira contra la Resolución número 603 de noviembre 10 de 1932, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por la cual se confirmó la liquidación que del impuesto sobre la renta en el año de 1931 hizo al demandante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

Cumplida como está la tramitación de la segunda instancia, durante la cual, y en cumplimiento de auto para mejor proveer, se allegaron varias pruebas que obran en el cuader-

no respectivo, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

El contribuyente Manuel A. Ferreira denunció como renta bruta en el año gravable de 1931, la cantidad de $ 340 y por deducciones la suma de $ 13,765. La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca consideró deficiente esa declaración, y le señaló una renta de $ 6,000, a la cual corresponde un gravamen de $ 110.

Contra esta liquidación y previo el pago del impuesto fijado, el contribuyente reclamó por escrito ante la Jefatura de Rentas Nacionales, y esta Oficina, por medio de la Resolución número 603 de 1932, confirmó la liquidación hecha por la Administración de Hacienda. El interesado ocurrió entonces al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde tramitado el negocio conforme a la ley, fue despachado favorablemente al actor por la sentencia que ahora se revisa, y que ha venido en consulta por aplicación del artículo 508 del Código Judicial.

Sostiene el demandante en su libelo, que conforme al artículo 12 de la Ley 81 de 1931, el Administrador de Hacienda debe determinar la renta gravable «sobre las bases de la declaración y de toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada,» y que en el caso de autos no se tomó información alguna al respecto. Y el Tribunal, en el fallo en estudio, sostiene que «el contribuyente hizo su denuncia y la Administración de Hacienda Nacional, por lo que aparece de autos, al desechar esa declaración y fijar una suma por encima de la denunciada, no trajo la comprobación plena de la información en que se fundó para fijar el impuesto, por lo cual se apartó de la ley.»

El Consejo no encuentra jurídica la conclusión del Tribunal a quo, porque la disposición aplicable al presente caso no es el inciso 1º del artículo 12 de la citada Ley 81 de 1931, sino el inciso 2º del mismo artículo, que dice:

«Cuando cualquier contribuyente sujeto al impuesto establecido por esta Ley, deje de hacer la declaración de acuerdo con el artículo 11, el Administrador de Hacienda Nacional en el Departamento computará la renta gravable de dicho contribuyente por medio de la información que pueda obtener de cualquier fuente u origen que estime conveniente.»

En el caso de autos está perfectamente acreditado con la confesión del contribuyente que obra al folio 4 del primer cuaderno, que la declaración no se hizo en conformidad con

el artículo 11 de la citada Ley, toda vez que no se incluyó en la renta bruta la casa número 105 de la calle 5ª de esta ciudad, ni la hacienda denominada *Barroso*, situada en el Municipio de Guaduas. Relacionado este hecho con la autorización que contiene el inciso antes transcrito, necesariamente se llega a la conclusión de que la Resolución acusada es legal y debe sostenerse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia consultada y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA-RICARDO TIRADO MACÍAS-ELÍAS ABAD MESA-ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, correspondiente a los meses de febrero y de abril a diciembre de 1934, de la responsabilidad del señor Antonio Caro Leiva.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos treinta y seis.

Por providencia número 489 de fecha abril 9 de 1935, la Contraloría General de la República revocó los fenecimientos sin alcance a cargo del responsable señor Antonio Caro Leiva, dictados en las cuentas de la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, correspondientes a los meses de febrero y de abril a diciembre de 1934. En su lugar se formularon observaciones por la cantidad de $ 1,000, suma que luégo fue elevada a alcance en virtud del fenecimiento número 2216 de junio 6 del mismo año.

Apelado este auto y concedido el recurso, ha venido el negocio al Consejo, en donde se procede a resolverlo, cumplida como está la tramitación que le es propia.

Se funda la glosa materia del alcance que se revisa, en la circunstancia de no haberse agregado a las cuentas de cobro

pagadas por concepto de transportes de correos en Girardot y Buenos Aires, la comprobación diaria del servicio, o el contrato que prestara base para aceptar y cubrir esas cuentas con prescindencia del anterior requisito. Dentro de las normas fijadas por la Ley 42 de 1923—observa la Contraloría—y las resoluciones y circulares de carácter reglamentario, dictadas en su desarrollo, no hay sino dos sistemas para atender a esta clase de servicios: por administración directa, o por contrato. En el primer caso es exigible de manera invariable, la cuenta que debe pasar diariamente la persona que efectúa la conducción del correo, con especificación o pormenor del servicio; y en el segundo, el original del contrato celebrado con esa misma persona.

Por su parte el responsable sostiene:

1.°) Que el pago de los acarreos se verificó por medio de cheques contra el Banco de Bogotá y a favor del Administrador de Correos de Girardot, hecho éste suficientemente comprobado y que la misma Contraloría acepta;

2º) Que hay constancia de que los servicios se prestaron satisfactoriamente;

3.°) Que mal puede haber contrato para el pago de las sumas que ocasiona este servicio, cuando ellas no alcanzan a cien pesos mensuales; y

4.°) Que si falta, ciertamente, el requisito legal de la comprobación diaria del gasto, así ha venido sucediendo desde 1933 y la Contraloría ha acéptado este sistema de pagos; en consecuencia, debe tenerse presente el artículo 21 del Decreto 911 de 1932, que dice:

«Si al examinar cuentas rendidas a la Contraloría por funcionarios pagadores o por cualquiera otra persona que haya erogado fondos públicos, se hallaren partidas de gastos que un examinador glose por no estar conformes con la ley o con los reglamentos aplicables, y se viere que partidas de gastos similares han sido aceptadas sin observación por la Contraloría en el examen de una cuenta anterior rendida por el mismo empleado pagador o por la misma persona que rindió la cuenta en que figuran dichas partidas glosadas, estas últimas serán aceptadas por el Contralor General sin perjuicio de la facultad de glosarlas en cuenta posterior que rinda el mismo empleado pagador o la misma persona responsable. Sin embargo, no serán aceptadas tales partidas si con anterioridad y en tiempo oportuno hubiere prevenido el Contralor a dicho

empleado pagador o a la persona responsable, que esas partidas no se aceptarían después de tal prevención.»

El Consejo observa:

Plenamente comprobados como se hallan los anteriores hechos aducidos por el responsable, surge en justicia el derecho que tiene para que se levante el alcance formulado a su cargo por la Contraloría General de la República. En efecto: además de las constancias que obran en autos de haberse prestado y pagado el servicio en referencia, con lo cual se demuestra que no ha habido desfalco ni fraude alguno al Tesoro Público, existe la circunstancia de que la Contraloría ha venido aceptando las cuentas de dicha Oficina sin observar ni prevenir las irregularidades procedimentales que hoy motivan el alcance. Y esto, por virtud del artículo 21 transcrito, libra de toda responsabilidad al empleado pagador.

Si alguna sanción merece la manera irregular como se ha verificado el pago de la conducción de correos en Girardot y Buenos Aires, debe aplicarse, en sentir del Consejo, al Administrador de Correos, bajo cuya dependencia y cuidado están esta clase de servicios, y no al Recaudador de Hacienda Nacional, que en este caso sólo se limita a traspasar los fondos necesarios para el buen funcionamiento de la Oficina Postal.

Son suficientes las anteriores consideraciones, acordes con la doctrina sostenida por esta Corporación en casos similares, para levantar el alcance de que se ha hecho mérito.

Por lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece sin alcance las cuentas de la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, de la responsabilidad del señor Antonio Caro Leiva, correspondientes a los meses de febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1934.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fecha 8 de julio de 1935, por la cual se negó el reconocimiento de una suma por concepto de pensión. Actor, Carmen Briceño Rojas.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado —Bogotá, mayo trece de mil novecientos treinta y seis.

En demanda de fecha agosto 6 de 1935, solicita el doctor José Antonio Archila, como apoderado de Carmen Briceño Rojas, lo siguiente:

«Que por los trámites de la revisión se declare la nulidad de la providencia o acto del Ministerio de Hacienda, de fecha 8 de julio último, por medio de la cual se resuelve que no es el caso de reconocer y pagar a mi representada la cantidad que resulte debérsele por concepto de pensiones causadas y dejadas de pagar durante el tiempo en que surtió sus efectos la decisión del Consejo de fecha 25 de junio de 1934, hasta la fecha del nuevo fallo de la misma entidad, de 10 de mayo de 1935, que dejó sin efecto la decisión anterior.»

Dice el demandante que ejercita la acción privada y la pública y cita como disposiciones directamente violadas por el acto acusado las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904; 49 de 1909, artículo 1.°, y 72 de 1917, artículo 7.° Presenta además una relación de los hechos en que se funda y hace varias consideraciones de derecho en orden al objeto que su demanda persigue.

En el curso del juicio se allegaron algunas pruebas que fueron recogidas en cuerda separada. Tanto el señor Fiscal como el demandante presentaron sus alegatos por escrito.

No se observa causal alguna de nulidad, y cumplida como está la tramitación del negocio, se pasa a resolverlo definitivamente.

En primer lugar, anótase que en el caso de autos no cabe el ejercicio de la acción mixta, reconocida o aceptada por la doctrina del Consejo y de los Tribunales Administrativos, y que el demandante propone cuando dice:

«El carácter de la acción que ejercito tiene un doble concepto: público en cuanto se encamina a mantener el objeto y finalidad jurídicos que busca la revisión de las pensiones, asunto éste de sentido social y público; y privado, en cuanto con el acto acusado se desconocen derechos civiles de mi representada, que hacen parte integrante de su patrimonio particular.»

No una sino repetidas veces tiene dicho el Consejo que la *acción mixta* sólo es procedente cuando se trata de un acto de carácter general y obligatorio para todos los asociados, acto que por su naturaleza quebranta el orden jurídico de la comunidad y lesiona igualmente el derecho civil e individualizado del demandante. En tales casos—ha dicho el Consejo—«coexistirán la acción pública y la privada, la primera en cuanto se trata de un acto de carácter general irregular, que requiere el restablecimiento de las disposiciones constitucionales y legales violadas; y la segunda, en cuanto ese mismo acto de alcance genérico lesionó los intereses de una o varias personas determinadas.»

Pero para una ilustración más completa de este aspecto del problema en estudio, se transcribe en seguida el texto del acto acusado, que dice:

«*Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección de Presupuesto y Contabilidad—Bogotá, 8 de julio de 1935.*

«Por medio de apoderado, la señorita Carmen Briceño Rojas solicita de este Ministerio que se le reconozca y pague una suma que dice le adeuda el Tesoro Nacional por concepto de pensión, durante el tiempo que esta gracia le estuvo suspendida por mandato del honorable Consejo de Estado en la primera sentencia que dictó en el juicio de revisión de esta pensión, o sea entre el 1.° de octubre de 1934 y el 9 de mayo del presente año, pues desde el 10 de este último mes volvió a restablecerse el pago de conformidad con lo ordenado por el Consejo en la segunda sentencia que profirió en el mismo juicio de revisión, sentencia que entre otras cosas dice:

"..... El Consejo, para resolver, considera: El fundamento de la nueva solicitud de la peticionaria consiste en creer, como allí lo manifiesta, pero erróneamente, que por medio de la segunda sentencia se revocó la primera, y que por tanto ésta ha quedado sin valor alguno y no debe producir efectos. Estima el Consejo, por el contrario, que la primera sentencia está bien dictada y debe producir algún efec-

to, pues a su fecha la peticionaria no había acreditado el derecho a seguir disfrutando de pensión...''

«El único efecto que debe producir y produjo la primera sentencia, fue el de la suspensión de pago, suspensión que este Ministerio está obligado a cumplir. Por lo expuesto, se

«RESUELVE:

«Decir al doctor José Antonio Archila, apoderado de la señorita Carmen Briceño Rojas, que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de la suma que cree ella se le adeuda por concepto de pensión, porque es claro que el Tesoro Nacional nada le debe por tal concepto, toda vez que el honorable Consejo dice en su segunda sentencia que la primera está bien dictada y *debe producir algún efecto*, y el Ministerio no puede alterar ni dejar de cumplir las decisiones del Consejo.

«Por el Ministro, el Secretario, *Alejandro Bernate.*»

Basta leer y estudiar con cuidado la Resolución transcrita y confrontarla con los hechos fundamentales que el actor presenta en su memorial de demanda, para llegar a la conclusión de que en el caso de autos no cabe el ejercicio de la acción pública porque no se trata de un acto general y obligatorio para la comunidad, sino de un acto que dice relación solamente a la persona del demandante. Este sólo tiene el ejercicio de la acción privada para contrastar dicho acto con su derecho patrimonial preexistente, a fin de que el fallo del Consejo tenga no un alcance general, sino el alcance individual idéntico al de la situación jurídica subjetiva que se pretende amparar.

Sentado, pues, que la acción propuesta no es sino de naturaleza privada, precisa examinar si la Resolución materia de la litis quebranta alguna disposición constitucional o legal que proteja el derecho civil de la demandante. Pero antes, y para una mejor inteligencia del asunto controvertido, se copia del alegato del señor Fiscal el siguiente resumen de los hechos, a saber:

«La señorita Carmen Briceño Rojas el 28 de noviembre de 1929 presentó su demanda en solicitud de que se procediera a revisarle la pensión que le correspondía como nieta de prócer de la Independencia. Ese documento vino acompañado de as pruebas que acreditaban su pobreza, buena conducta y

demás requisitos, habiéndose indicado a la Corporación que "la sentencia por la cual se decretó la aludida pensión, fue pronunciada por la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones del Ministerio del Tesoro, con fecha 4 de septiembre de 1914, a favor de Amelia, Carmen y María Elena Briceño."

«Era necesario que el juzgador conociera el expediente para determinar si la pensión había sido bien concedida, y si la expresada Sección había dado estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes en la época en que se otorgó el beneficio. Para ello se ordenó, como consta en el auto de 16 de diciembre de 1929, que fuera solicitado a la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo el expediente original respectivo y que después se corriera traslado al Agente del Ministerio Público. Ese auto no tuvo cumplimiento. Vuelto a repartir el negocio el día 18 de marzo de 1931, el ponente dictó un nuevo auto en el mismo sentido que el anterior. El Archivero informó entonces que tal expediente no se encontraba.

«Esto fue suficiente para que el Consejo, no habiéndose dado cumplimiento a los artículos 5.° a 9.° del Acuerdo 2 de 1928, es decir, sin dar traslado al Fiscal, quien pudo haber solicitado la aplicación del artículo 10 de la Ley 116 de 1928; sin citar para sentencia y sin oír ni notificar a las partes, procediera a dictar fallo con fecha 25 de junio de 1934.

«Como la referida Resolución estaba necesariamente afectada de nulidad, de acuerdo con las causales establecidas en el Código Judicial, y como se trajo al juicio el expediente echado de menos, el cual no estaba fuera del Consejo sino en su archivo, como consta en los autos, la interesada solicitó y obtuvo la reposición del fallo. En esta última providencia se dispuso que la pensión se pagaría desde su fecha y por mensualidades vencidas.

«La interesada solicitó la aclaración por estimar que habiendo cumplido la señorita Briceño con los deberes que le imponían las leyes sobre revisión y siendo únicamente imputable al Archivero del Consejo la pérdida del expediente original, no podía imputársele como sanción la pérdida de las pensiones que se causaron entre la fecha del primero y segundo fallo. Pero el Consejo estimó que "la primera sentencia está bien dictada y debe producir algún efecto, pues a su fecha la peticionaria no había acreditado el derecho a seguir disfrutando de pensión," y agrega: "con todo, si ella insiste en que se le paguen las pensiones que dejaron de cu

brírsele, es éste asunto que debe resolverse administrativamente por el Ministerio y en juicio aparte.''

«Como consecuencia de lo transcrito, el apoderado de la señora Briceño ocurrió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a cobrar las sumas de que se habló; pero aquel Despacho, por medio de la Resolución acusada en este juicio, no accedió a lo pedido.»

Despréndese de lo anterior, que en la revisión de la gracia de que disfruta la señorita Carmen Briceño Rojas como nieta del prócer de la Independencia Emigdio Briceño, hubo irregularidades de procedimiento que no pueden ser imputadas a los honorables Consejeros que intervinieron en la tramitación de aquel negocio. Porque es necesario reconocer que aun cuando esta clase de asuntos no cae bajo el rol jurisdiccional verdadero de la justicia contencioso-administrativa, el legislador sí quiso rodearlos de ciertas fórmulas procesales cuyo acatamiento corresponde por igual y en su ramo a esta Superioridad y al interesado respectivo. Esas formalidades, que fueron dictadas precisamente para la revisión de pensiones, están consagradas en los Acuerdos 2 y 5 de 1928 expedidas por esta Corporación en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 102 de 1927 y sancionadas luégo por el artículo 3º de la Ley 116 de 1928. No es pues al Consejo ni al señor Fiscal a quienes corresponde la iniciativa de tales juicios, sino al interés de los particulares. Y si en el caso de que se trata la señorita Briceño Rojas no se apersonó debidamente en tales diligencias y no hizo que al sustanciador llegara uno de los documentos más importantes para constatar la legalidad de la gracia de que disfruta, no hay razón para considerar que su demanda de revisión debía necesariamente prosperar de oficio.

Pero llega aquí el punto fundamental del problema en estudio, y es el de saber si por el hecho de haberse determinado por esta Superioridad en el fallo de 10 de mayo de 1935 que la gracia de la demandante sólo debería pagarse desde la fecha de tal providencia, la Resolución acusada, que no hizo otra cosa sino cumplir lo dispuesto por el Consejo, está viciada de nulidad.

Sabido es que la aplicación de las normas o disposiciones que regulan todo lo referente a la revisión de las pensiones decretadas hasta que entró en vigencia la Ley 102 de 1927, corresponde, por virtud del artículo 12 de esta misma Ley, al Consejo de Estado. Esta entidad, con vista de las pruebas que se presenten sobre los hechos indicados en los nume-

rales 1.º, 2º, 3º, 4º y 5.º del artículo 7.° de la Ley 72 de 1917, resuelve si el interesado tiene o nó derecho a seguir disfrutando de pensión, y en caso afirmativo la cuantía de ésta. Pero ocurre que tanto por la diversa modalidad de los juicios, como porque sobre el particular no hay una norma escrita que fije con exactitud los términos en que deba expresarse la parte resolutiva de los fallos, el criterio de la Sala no ha sido uniforme sobre el alcance en cuanto al tiempo, y como en el caso de la señorita Briceño Rojas, en veces se infligen sanciones que posiblemente, dentro de un estudio más cuidadoso del pensamiento que movió al legislador a ordenar la revisión, no tendría fundamento legal.

Pero de este criterio aparentemente contradictorio de la Sala, no puede desprenderse que la Resolución acusada viole norma alguna constitucional o legal al negar a la demandante su pensión durante el tiempo en que por providencia del Consejo estuvo suspendida. Porque, como ya queda dicho, es al Consejo de Estado al que corresponde la aplicación de las disposiciones legales en que el actor funda su querella, y no al Ministerio de Hacienda, que sólo tiene la obligación de acatar en cada caso lo que disponga el fallo respectivo, según lo preceptúa expresamente el parágrafo 2.° del artículo 12 de la Ley 102 de 1927. Tanto es esto así, que el mismo apoderado de la demandante reconoce que el acto ministerial acusado es una consecuencia natural de lo que el Consejo resolvió ya en la revisión de la pensión de que se ha venido hablando.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega el pedimento de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección para Representantes al Congreso por el Departamento de Cundinamarca, verificada el día 26 de mayo de 1935, en lo relativo al señor José Francisco Delgado como primer suplente de Luis Alberto Jiménez, y rectificación del escrutinio verificado el día 30 del mismo mes. Actor, Félix Alvarez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta y seis.

Por memorial de fecha 31 de mayo de 1935 solicitó el señor Félix Alvarez ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, la nulidad de la elección verificada el día 26 de los mismos mes y año, en el Departamento de Cundinamarca, para Representantes al Congreso, y recaída en la persona de José Francisco Delgado como primer suplente de Luis Alberto Jiménez, y consecuencialmente a la nulidad anterior pidió la rectificación del escrutinio verificado el día 30 del mismo mes de mayo en el sentido de descontar los votos emitidos a favor del nombrado señor Delgado.

Luégo de cumplida su tramitación ordinaria, el Tribunal, en sentencia de octubre 26 siguiente, falló el negocio así:

«1º Es nulo parcialmente el registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Yacopí el treinta (30) de mayo del presente año, con ocasión de las elecciones para Representantes al Congreso, verificadas el 26 de los mismos, y en cuanto se declararon votos a favor de José Francisco Delgado, como primer suplente de Luis Alberto Jiménez, en la lista encabezada por Luis Eduardo Nieto Caballero, por el hecho de haber actuado en tal escrutinio como vocal principal de la corporación escrutadora.

«2.º Ordénase la rectificación del escrutinio anulado a efecto de descontar los votos allí computados a Delgado; para ello se señala la hora de las diez a las once de la mañana del día siguiente útil a la ejecutoria de este fallo.

«3º Sáquese copia de lo conducente y envíese al Juez del Circuito correspondiente para las sanciones señaladas en el artículo 247 de la Ley 85 de 1916.

«No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas.»

Apelada la sentencia anterior por el apoderado del opositor, y concedido el recurso, ha venido el asunto a esta Superioridad, donde se procede a resolverlo definitivamente, cumplida como está la tramitación de segunda instancia.

Se funda el actor en el hecho de que en la lista de candidatos para Representantes al Congreso Nacional, en el actual período, y por este Departamento, encabezada por el doctor Luis Eduardo Nieto Caballero, figuró el nombre del señor Delgado como primer suplente de Luis Alberto Jiménez; que con tal carácter recibió votos en las elecciones verificadas el día 26 de mayo de 1935, y que luégo, el día 30 del mismo mes, actuó el mismo señor Delgado como miembro principal del Jurado Electoral de Yacopí, escrutándose a sí mismo.

Acreditado el hecho en que la demanda se funda, pues en autos obra una copia del acta de escrutinio del Distrito Municipal de Yacopí, en las aludidas elecciones para Representantes al Congreso, acta que aparece firmada por el señor José Francisco Delgado, el Tribunal dio aplicación al artículo 1.º de la Ley 80 de 1922, que dice:

«Los ciudadanos que reciban votos para Representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclave de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los Jurados Electorales, y tratándose de la elección de Concejeros Municipales, en los Distritos cuya población no sea mayor de quince mil habitantes.

«En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos candidatos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora.

«Por lo tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contravenga lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición.»

No obstante la grave anomalía que el caso de autos contempla, o mejor, la incompatibilidad manifiesta que debe

existir entre el ciudadano que recibe votos en una elección y quien actúa como miembro escrutador en las mismas elecciones, es indudable, a juicio de la Sala, que la disposición legal transcrita no da lugar a considerar la nulidad de los registros de escrutinio practicados por los Jurados Electorales de los Distritos, sino la nulidad de la declaración de elección a favor de quienes contravienen aquella prohibición. Y como el presente juicio se refiere solamente al Distrito Electoral de Yacopí, sin que la declaración de elección hubiera sido acusada, despréndese que la disposición en que el Tribunal se funda no es procedente, y por lo mismo la demanda no puede prosperar.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar niega los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad de la elección de Senadores, verificada por la Asamblea Departamental de Santander, el día 6 de junio de 1935, y del escrutinio y de la declaratoria de la misma. Actores, Francisco Gómez Pinzón y Eliseo Márquez Forero.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

Corresponde al Consejo de Estado resolver definitivamente sobre la demanda que en ejercicio de la acción ciudadana propusieron Francisco Gómez Pinzón y Eliseo Márquez Forero, con fecha 11 de junio de 1935, ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, Sala Electoral, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

«*Primera.* Que son nulos los votos sufragados en la elección de Senadores de la República por el Departamento de Santander, verificada por la Asamblea Departamental el seis del presente mes, por las boletas o papeletas que sólo contie-

nen escrito el nombre de un solo candidato a Senador principal y los de sus suplentes legales, y en consecuencia:

«Son nulos los votos emitidos en esa elección por Carlos V Rey, como candidato a Senador principal, y Gabriel Silva Vargas y Luis Alfredo Pineda, para primero y segundo suplentes, respectivamente.

«Son nulos los votos emitidos en esa elección por Gabriel Turbay, como candidato a Senador principal y Alfredo García Rueda y Gonzalo D. Otero, para primero y segundo suplentes, en su orden.

«Son nulos los votos sufragados en esa elección por Alejandro Galvis Galvis, como candidato a Senador principal, y Rafael Téllez L. y Carlos J. Tejeiro, para primero y segundo suplentes, respectivamente.

«Son nulos los votos sufragados en esa elección por Humberto Gómez Naranjo como candidato a Senador principal, y Felipe Cordero y Miguel A. Galán, para primero y segundo suplentes, en su orden.

«*Segunda.* Que es nulo el registro o escrutinio de esos mismos votos, nula la elección de tales Senadores y suplentes, y nula la declaración de la misma elección que hiciera la propia corporación electoral en la fecha precitada, y nulas las correspondientes credenciales.

«*Tercera.* Que los votos sufragados en esa misma elección por la lista de cuatro candidatos a Senadores principales con sus respectivos suplentes, cada cual encabezada por el nombre de Gabriel Turbay, como principal, y los de Luis Ardila Gómez y Luis Alfredo Pineda, para suplentes primero y segundo, en su orden, fueron los únicos válidos emitidos en esa elección.

«*Cuarta.* Que se practique de nuevo por quien corresponda el escrutinio de todos los votos emitidos en la misma elección, y se establezca que el cuociente electoral de cuatro enteros obtenido por la lista de cuatro candidatos principales encabezada por el nombre de Gabriel Turbay, es el mayor y el único válido alcanzado en la propia elección, por lo cual deben declararse electos Senadores principales y suplentes por este Departamento, para el período legislativo que principia el 20 de julio próximo venidero, a los ciudadanos cuyos nombres constituyen esa misma lista, en el orden y con las suplencias legales respectivas que en ella aparecen consignados.

«*Quinta.* Que se comunique la elección de los legítimos Senadores por Santander, a los elegidos y a las entidades a quienes corresponda, para los efectos legales consiguientes.»

Admitida la demanda, junto con la cual se presentó una copia auténtica del acto de la Asamblea en que se verificó la elección acusada, fue reconocido el doctor Manuel Barrera Parra, como apoderado de los demandantes. El doctor Humberto Gómez Naranjo pidió se le reconociera el derecho de intervenir como parte por tener interés directo en que se mantuviera el acto acusado, y a ello accedió el Tribunal en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 25 de 1928. Como apoderado del impugnador fue reconocido el doctor Alejandro Bonilla Galvis, quien posteriormente sustituyó su poder al doctor Pedro A. Gómez Gómez.

Surtida toda la tramitación legal correspondiente, la Sala de Negocios Electorales del Tribunal, integrada conforme a la ley más un Conjuez que hubo necesidad de sortear para dirimir un empate, falló el negocio así:

«Primero. Son nulos los votos emitidos en la elección de Senadores por el Departamento de Santander, verificada por la Asamblea el 6 de junio de 1935, por las boletas que sólo contienen el nombre de un solo candidato a Senador principal y los de sus suplentes legales, y consiguientemente nulos los votos sufragados en ella por las cuatro boletas de Carlos V. Rey como candidato a Senador principal y de sus respectivos suplentes; por las cuatro boletas de Alejandro Galvis Galvis como candidato a Senador principal y de sus respectivos suplentes; por las cuatro boletas de Humberto Gómez Naranjo, como candidato a Senador principal y de sus respectivos suplentes, y por las cuatro boletas de Gabriel Turbay como candidato a Senador principal y de sus respectivos suplentes.

«Segundo. Es nulo el registro o escrutinio de esos mismos votos practicado por la Asamblea en la fecha antes citada; y

«Tercero. Por quien corresponda se practicará el nuevo escrutinio (artículo 17, Ley 25 de 1928) y se harán las demás declaraciones que fueren del caso.»

De esta sentencia se apartaron los Magistrados doctores Antonio María Uribe y Manuel Roa Bernal, quienes consignaron por escrito los fundamentos de su voto negativo.

Tanto el señor Fiscal del Tribunal como el apoderado del doctor Gómez Naranjo apelaron de la sentencia, y concedido el recurso, el negocio fue enviado a esta Superioridad, donde

se le ha dado la tramitación que le es propia conforme a la ley.

En esta segunda instancia fueron reconocidos el doctor Manuel Serrano Blanco como apoderado del doctor Francisco Gómez Pinzón, uno de los demandantes, y el doctor Abelardo Gómez Naranjo como apoderado del impugnador doctor Humberto Gómez Naranjo. Solamente esta parte y el señor Fiscal de la Corporación presentaron sus alegatos por escrito.

Para decidir lo que sea conforme a derecho y a objeto de obtener una mejor ilustración del problema en estudio, conviene transcribir a continuación los hechos fundamentales que los demandantes presentan y que dicen:

«I. En la sesión vespertina de la Asamblea Departamental verificada el 6 del presente mes, señalada con antelación para elegir Senadores por este Departamento para el período legislativo próximo entrante, cumplió la corporación esa función constitucional, en presencia y con la cooperación de los diez y ocho Diputados que integran la Asamblea.

«II. Todos los votos emitidos en la misma elección fueron diez y ocho, "igual al número de votantes."

«III. De tales diez y ocho votos cuatro fueron por una boleta que llevaba inscrito el nombre de Carlos V. Rey para principal, Gabriel Silva Vargas para primer suplente, y Luis Alfredo Pineda para segundo suplente; otros cuatro votos fueron por otra boleta en que aparecía inscrito el nombre de Gabriel Turbay para principal, Alfredo García Rueda, para primer suplente y Gonzalo D. Otero para segundo suplente; otros cuatro votos fueron por otra boleta que llevaba inscrito el nombre de Alejandro Galvis Galvis como principal, Rafael Téllez L. para primer suplente, y Carlos J. Tejeiro para segundo suplente; otros cuatro votos fueron por otra boleta que tenía inscrito el nombre de Humberto Gómez Naranjo como principal, Felipe Cordero para primer suplente, y Miguel A. Galán, para segundo suplente; y los dos votos restantes, correspondientes a los Diputados que suscriben esta demanda, fueron por la siguiente lista:

«Principal: Gabriel Turbay. Primer suplente: Luis Ardila Gómez. Segundo suplente: Luis Alfredo Pineda.

«Principal: Carlos Arturo Díaz. Primer suplente: Pedro Gómez Parra. Segundo suplente: Eugenio Parra R.

«Principal: Carlos V. Rey. Primer suplente: Felipe Serrano M. Segundo suplente: Carlos J. Carreño.

«Principal: Gabriel Silva Vargas. Primer suplente: Luis Ogliastri. Segundo suplente: Pablo Emilio Barón.

«IV. Nombrados los escrutadores de los votos sufragados informaron a continuación a la Asamblea los siguientes cuocientes electorales fraccionarios para cada boleta de candidatos: diez y seis dieciochoavos para la boleta o plancha de Carlos V. Rey como principal, Gabriel Silva Vargas y Luis Alfredo Pineda, para primero y segundo suplentes; diez y seis dieciochoavos para la boleta de Gabriel Turbay como principal, Alfredo García Rueda y Gonzalo D. Otero, como primero y segundo suplentes, respectivamente; diez y seis dieciochoavos para la boleta de Alejandro Galvis Galvis como principal; Rafael Téllez L., para primer suplente y Carlos J. Tejeiro para segundo suplente; diez y seis dieciochoavos para la boleta de Humberto Gómez Naranjo como principal; Felipe Cordero, para primer suplente y Miguel A. Galán como segundo suplente, y ocho dieciochoavos por la lista de candidatos encabezada por Gabriel Turbay como principal, Luis Ardila Gómez, primer suplente, y Luis Alfredo Pineda, segundo suplente, y que por consiguiente, el cuociente electoral obtenido por esta lista era inferior a los alcanzados por las demás planchas o boletas.

«V. En virtud de esta información, la Asamblea declaró acto seguido, respondiendo a su Presidente, electos Senadores principales y suplentes por Santander, para el período constitucional próximo entrante a los ciudadanos cuya elección acusamos.»

Los hechos anteriores están plenamente acreditados con los documentos traídos a los autos. Y sobre esa base corresponde al Consejo resolver si puede surgir la aplicación del derecho invocado por los demandantes, esto es, la nulidad declarada por el Tribunal. Pero habida consideración a que el punto jurídico en examen, como va a verse, ha sido ya dilucidado en casos de naturaleza igual al presente, prescíndese de entrar en consideraciones preliminares sobre el concepto del sufragio y sobre los sistemas electorales extranjeros, sobre lo cual la sentencia en estudio, el salvamento de voto y los alegatos de las partes traen muy importantes y valiosas observaciones, para fundamentar tan sólo el presente fallo con el análisis de la cuestión siguiente, que es la síntesis del problema controvertido, a saber:

Vistos los artículos 1.°, 2 °, 3º y 10 de la Ley 7ª de 1932, ¿la elección de Senadores para el actual período constitucional verificada por la honorable Asamblea de Santander en la sesión del día 6 de junio de 1935 es válida y legal, o por el contrario, irregular e ilegal y consecuencialmente nula?

Los artículos anteriormente citados son del siguiente tenor:

«Artículo 1º En toda elección popular y en las que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguientes prescripciones:

«El total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista, se multiplica por el número de ciudadanos por elegir, y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cuocientes que resulten indican el número de candidatos que corresponde a cada una de las listas que concurran a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate, decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que corresponden a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.

«Artículo 2º Para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente.

«Artículo 3º A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.

«Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

«Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción.

«Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales.

«El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que

de él se solicite, y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.

«Artículo 10. No se tomarán en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres en una lista y, por consiguiente, el voto que se emita en esas circunstancias se considerará completo a favor de la lista respectiva, de principales y suplentes, a menos que el número de nombres tachados o suprimidos pase de la mitad del total de candidatos por que debe sufragarse, caso en el cual el voto será nulo.

«En consecuencia, cada papeleta válida representará un voto.

«Toda papeleta y su cubierta correspondiente serán de color blanco, sin distintivos exteriores, ni leyenda alguna que permita diferenciarlas.»

Interpretando los artículos anteriores, por cierto con razonamientos muy extensos y variados, tanto los demandantes como el Tribunal coinciden en considerar que la elección acusada es ilegal y consecuencialmente nula, porque en la forma como se hizo (véanse los pormenores en la relación de los hechos antes transcrita), esto es, votando de los diez y ocho Diputados presentes, diez y seis de éstos cada uno con una papeleta o boleta por un Senador principal y sus dos suplentes, se alteró la opinión o voluntad de la corporación; porque cada una de esas boletas o papeletas con el nombre de un Senador principal y sus respectivos suplentes no constituye *lista* como —dicen—lo exige la ley y porque debiéndose elegir cuatro Senadores, en cada una de esas papeletas se suprimió «más de la mitad del total de candidatos por que debía sufragarse,» por lo cual esos votos eran nulos y no podían tenerse en cuenta.

Con vista en los mismos artículos de la Ley 7ª que sirvieron a la acusación y al Tribunal para edificar su tesis que constituye el respaldo de sus conclusiones, el Consejo de Estado considera:

No es exacta en la realidad de los hechos ni tiene certeza legal y jurídica la afirmación de que en la forma como la elección acusada se hizo se alterara la voluntad de la Asamblea o de los grupos o fracciones en ella representados. Si el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 interpretó un gran ideal democrático al consignar en expreso mandato que toda elección popular o de las corporaciones públicas debía verificarse por un sistema que asegurara la representación

proporcional de los partidos políticos, y dejó a la ley ordinaria la facultad de determinar el modo de hacer efectivo el reconocimiento de ese derecho, es indudable que la Ley 7ª de 1932, que fue un pacto de mutua inteligencia y cordialidad entre las dos más grandes y tradicionales agrupaciones políticas de Colombia, significa un avance y un paso más de perfección en el desarrollo de ese anhelo del constituyente.

La justicia electoral no puede ni debe consistir en la igualdad sino en la proporción. Pero esa proporción ha de ser producto de la función del sufragio y no materia preconstituída por el legislador como ocurría con el sistema del voto incompleto. Por eso el sistema actual, que es el «cuociente de Hare combinado con el de las listas concurrentes de los suizos, Morin y Ballamy,» es más justo y permite la representación proporcional de todas las corrientes políticas del país, siempre, eso sí, que tales núcleos o corrientes de opinión tengan la fuerza indispensable para obtener a su favor un resultado aritmético que es el cuociente.

Basta aplicar a la elección de Senadores hecha por la Asamblea de Santander el artículo 1.° de la citada Ley, para advertir que todo el proceso aritmético que este artículo señala tuvo un cabal y exacto desarrollo, y que los cuocientes aplicados para establecer el derecho de cada una de las listas, fue el resultado matemático de operaciones que se cumplieron conforme a la ley.

De esta suerte, está muy lejos de ser «falso por ilegítimo atribuír a cada una de esas boletas el cuociente electoral que se les asigna en la elección» acusada, y «nulo por falso el registro o escrutinio de los mismos votos,» como lo afirman los demandantes y lo declara el Tribunal, pues ya queda dicho, y su demostración es muy fácil, que el escrutinio se hizo sobre la base aritmética determinada por la ley. No se falseó, pues, en manera alguna la voluntad de la Asamblea o de los grupos en ella representados, sino que, por el contrario, «si se acogiera la tesis de la demanda, dice el señor Fiscal del Consejo, se llegaría al resultado absurdo de que el cuociente electoral es el sistema encargado de reconocer que los partidos o grupos políticos deben tener más puestos de representación a medida que tengan menor número de votos. Las cuatro primeras listas podían ser escrutadas, porque tenían mayor número de votos que la otra y cubrían los cuatro puestos de la Circunscripción Senatorial de Santander. Si esto no fuera así, podría decirse que dos es mayor que cuatro y que diez y seis también, ya que se pretende que con

dos votos solamente se elijan cuatro Senadores, con menoscabo de los consignados a favor de cada una de las listas que se escrutaron el día de la elección.»

En cuanto al argumento capital que la acusación plantea y que la sentencia acoge, según el cual los diez y seis votos que dieron el triunfo a los cuatro Senadores electos no pueden reputarse *votos válidos* porque sólo contienen cada uno el nombre de un candidato y sus respectivos suplentes, lo cual no constituye *lista* propiamente dicha, y al contener menos de la mitad de los candidatos por elegir, son votos nulos conforme al artículo 10 de la citada Ley 7ª de 1932, el Consejo observa:

Al decir el artículo 2.° que «para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente,» establece, de una parte, que en las elecciones que deben verificar las corporaciones públicas no es legalmente necesaria la inscripción y, de otra, que el contenido y las prescripciones del artículo 3º se refieren a las elecciones populares. Lo que equivale a considerar que el ordinal tercero de este artículo, por el cual «las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción,» sólo dice referencia a las elecciones populares. Esto no obstante, y por vía de interpretación doctrinal, bien puede hacerse extensivo dicho mandato a las elecciones corporativas. En consecuencia, en las elecciones de esta índole como en las populares, las listas por que se sufrague pueden ser completas, esto es, contener el número total de candidatos por elegir o ser incompletas, esto es, contener un número inferior. Pero ¿cuál es el límite de este mínimum? La ley no lo dice. Y no lo dice porque aun rebajándolo hasta la *unidad*, como en el caso de autos, el proceso aritmético del cuociente electoral se cumple como se cumplió a cabalidad y con perfección en la elección acusada.

Porque precisamente por lo que se trata de un escrutinio de listas y no de nombres es por lo que a la ley es indiferente que las listas contengan un solo nombre, más de un nombre o la totalidad de candidatos que deben ser elegidos. Lo contrario equivaldría a restringir la voluntad del elector y a obligarlo, en la mayoría de las veces, a concurrir al debate con aspiraciones que sobrepasan el límite de sus propias fuerzas. Con efecto, no se ve la razón para que un partido o grupo político, en determinadas elecciones en que se trate de elegir, verbi-

gracia, diez candidatos, esté obligado a sufragar con una lista que contenga la totalidad de éstos, cuando un balance anticipado o el reconocimiento previo de su fuerza numérica le indiquen que solamente obtendrá uno o dos puestos.

Pero se dirá, como se ha dicho: ¿entonces qué efectos, qué aplicación tiene el artículo 10 de la misma Ley?

Basta leer con cuidadoso análisis el contenido de esta disposición e inquirir el pensamiento del legislador sobre su adopción, para advertir que se trata de una disposición secundaria, que no responde a necesidades de la técnica del cuociente en lo que se refiere al mecanismo jurídico del sistema adoptado, sino a consideraciones de orden puramente político, a fin de evitar en lo posible la llamada «guerra del lápiz,» y procurar una mayor disciplina y lealtad en el debate por parte de los sufragantes. Lo que el artículo persigue—y que es aplicable únicamente a las elecciones populares en relación con los artículos 1.°, 2.° y 3.° de la misma Ley—es invalidar el voto de quienes sobre una lista inscrita conforme a la ley, borran, tachan o suprimen más de la mitad del total de candidatos. Pero no dice ni podría decir que es nulo el voto dado por una lista que contenga un solo nombre o un número de nombres inferior al de la totalidad de candidatos por elegir. Sobre este particular, el Consejo acoge el siguiente razonamiento del apoderado del opositor, cuando dice:

«Las cuatro listas por las cuales se sufragó en la elección de Senadores y que obtuvieron el cuociente conforme a la ley, fueron listas autónomas, previamente inscritas para darles publicidad y patrocinadas cada una de ellas por un grupo distinto de Diputados electores. ¿De cuál lista previamente inscrita, proclamada, anunciada o publicada en cualquiera otra forma podían considerarse como parte aquéllas? ¿Cuáles fueron los nombres tachados o suprimidos?»

Efectivamente, observa el Consejo, no aparece que en la elección acusada alguna de las listas que se tuvieron en cuenta en el escrutinio, hubiera sufrido tachaduras o supresiones en el número y forma determinados por la ley. De consiguiente, la disposición del artículo 10 no era ni es procedente al caso controvertido, y la sentencia del Tribunal que se revisa es injurídica y debe revocarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar niega los pedimentos de la demanda.

Transcríbase el presente fallo al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 255, del 9 de octubre de 1935, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Actores, Jorge Helo y Juan A. Cristo Hermanos.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos treinta y seis.

Jorge Helo, en su propio nombre, y Juan A. Cristo, en representación de la firma *Juan A. Cristo Hermanos*, del comercio de Bogotá, por memorial de fecha noviembre 26 de 1935 y en ejercicio de la acción privada, solicitan de esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución número 255 de octubre 9 último, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de la providencia que se acusa, el Ministerio de Hacienda no accedió a decretar la devolución de la suma de $ 1,125, que los demandantes pagaron en la Oficina de Remates de dicho Ministerio, como valor de las mercancías que los mismos remataron el día 3 de junio del año próximo pasado.

Cumplidas como están las formalidades procedimentales propias de esta clase de juicios, el Consejo pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, previas estas consideraciones:

A los señores Jorge Helo y Juan A. Cristo, en la subasta pública que tuvo lugar el día 3 de junio de 1935 en la Oficina de Remates de esta ciudad, se les adjudicaron varias piezas de velo *georgette* por un valor total de $ 1,125.

Dos días después de verificada la licitación y ya en posesión de la mercancía, solicitaron los rematantes en sendos memoriales que se declarase sin efecto la mencionada subasta, fundándose en que al abrir en sus almacenes los artículos adjudicados estaban completamente pasados y podridos.

Con fecha 9 de octubre del mismo año, y por medio de la Resolución materia de esta litis, el Ministerio negó las anteriores peticiones, con base en las razones que siguen:

«Si bien es cierto—dice el Ministerio—que los contratos que celebra el Estado con particulares, deben estar presididos por la ética más rigurosa, con el fin de no irrogar ninguna clase de perjuicios a quienes descansan confiados en la buena fe del Estado, tampoco es posible por sus agentes abandonar en un momento dado las prescripciones de la ley, cuando ellas son claras y terminantes, con el pretexto de consultar la equidad y la justicia, en circunstancias en que el quebranto ocasionado deriva su origen más bien de la negligencia o descuido observado por los particulares en sus relaciones contractuales con el Gobierno. La Nación tiene sus reglamentos a los cuales ha de ceñirse cuandoquiera que pretenda perfeccionar un vínculo jurídico con otra persona; pero si ésta omite por su parte la diligencia necesaria para salvaguardiar sus intereses, el Estado tampoco puede violar esos reglamentos so pretexto de dar protección a quien con él contrate.

«En el caso contemplado, los reclamantes tuvieron oportunidad y tiempo suficiente para examinar las mercancías antes de rematarlas. Según el reglamento de la Oficina de Remates, las mercancías se exponen al público con el objeto de que los licitadores se den cuenta del estado de ellas, y éstos están prevenidos por el mismo reglamento "de que no se les admitirán reclamos posteriores después de verificadas las licitaciones."

«La existencia de un vicio de esta clase es la única circunstancia que le daría facultad al Ministerio para deshacer la venta y devolverles el precio a los rematantes.

«Empero, por este aspecto encalla toda consideración en pro de la nulidad del remate.

«Elemento esencial para que el vendedor quede obligado al saneamiento, según el artículo 1915 del Código Civil, es el de que el comprador haya podido ignorar el vicio sin una negligencia grave de su parte. No podrá calificarse de negligencia leve la que emplea un comerciante de telas, que al comprar sus mercancías deje de examinar el buen estado de ellas, sabiendo, como es natural que no ignore, los factores, procedencia, etc., que pueden haber influído en la desmejora del artículo.

«Además, si por tratarse de la venta de un artículo de ca-

rácter esencialmente comercial, a la operación hubiera de aplicarse las disposiciones pertinentes del Código Mercantil, resulta menos fundada la pretensión de los rematantes, pues al tenor del artículo 250 de ese estatuto, "entregadas las mercancías vendidas, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad, toda vez que las hubiere examinado al tiempo de la entrega y recibídolas sin previa protesta." De donde surge sin esfuerzo la conclusión de que los señores Cristo y Helo tienen cerrado todo camino legal en orden a obtener el éxito en sus reclamos, pues ellos estaban obligados a examinar la mercancía antes de entrar en la licitación, comoquiera que, a que se efectúe ese examen, tiende la exhibición previa de lo que se va a rematar en la Oficina de Remates.

«Y no está por demás advertir la estrecha analogía que guarda el artículo 11 del Reglamento general número 116, obligatorio para la Oficina de Remates y para los que con ella tienen relaciones, con el artículo preinserto del Código de Comercio. Disponen ambos preceptos que después del recibo de las mercancías no se admiten reclamos por defecto de su calidad. Es decir, que lo preceptuado en el reglamento viene a ser como una aplicación de aquel principio de la legislación sustantiva.»

Por el contrario, el Tribunal Supremo de Aduanas, entidad que fue consultada por el Ministerio acerca de la procedencia de la reclamación intentada, conceptuó en sentido favorable a los rematantes, por oficio de fecha 19 de junio que en seguida se transcribe:

«Señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—En su Despacho.

«Tengo el honor de rendir a usted el concepto que ha solicitado de este Tribunal, por oficio número 2892, de fecha 7 del presente mes, sobre las solicitudes que a ese Despacho han elevado los señores Jorge Helo y Juan A, Cristo.

«De la documentación que se acompaña al mencionado oficio, en siete fojas útiles, aparece lo siguiente:

«Al señor Jorge Helo en la subasta pública que tuvo lugar el 3 de este mes en la Oficina de Remates, dependiente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se le adjudicaron dos lotes de mercancías: el número 1603, que se refería a cinco piezas de velo *georgette* con 490 metros, por la suma de $ 543, y el lote número 1604 que se refería a diez y seis piezas de velo

georgette, con 528 metros 10 centímetros, por la suma de $ 582, por lo cual el valor total de lo rematado ascendió a la suma de $ 1,125 moneda corriente. El rematador señor Helo antes del remate examinó la mercancía en cuanto a los colores, según lo afirma, y la halló apropiada para la venta en sus almacenes. Adjudicada la licitación al señor Helo, sobre los mencionados lotes, y verificado el pago respectivo ante la Administración de Hacienda Nacional, el rematador retiró las telas de la Oficina de Remates sin que tuviera ninguna observación que hacer. Pero cuando el señor Helo fue a repartir su mercancía a los almacenes y abrió las piezas y les quitó los hilos que las sujetaban, pudo observar que la mercancía estaba pasada y podrida. Para respaldar la situación en que se halló la mercancía ha presentado el señor Helo una certificación expedida por varios comerciantes honorables de esta ciudad. Termina el señor rematador solicitando que, previa la entrega de la mercancía, le sea devuelta la suma de mil ciento veinticinco pesos ($ 1,125) moneda corriente, por hallarse la mercancía en un estado que imposibilita del todo su expendio en el comercio.

«El señor Jefe de la Sección de Remates del Ministerio, en su oficio número 1169 de 6 de junio en curso, dice en la parte pertinente lo que en seguida se copia:

"Nada tengo que observar a lo expresado por el señor Helo en su memorial, sobre la forma en que se desarrollaron los hechos hasta que retiró las 31 piezas de velo *georgette* de esta Sección de Remates. El señor Helo en su memorial expresa que al llevar las telas a su almacén y quitar los hilos de las piezas originales, al cortar las telas para surtir por colores sus sucursales, fue cuando se dio cuenta del daño. Tal afirmación la encuentro correcta, pues sólo de este modo es como puede precisarse el daño y no en las piezas originales o cerradas, tal como vinieron en los bultos y como se acostumbra presentar en el remate las telas. Las 31 piezas de velo *georgette* hacen parte del contenido de los dos bultos de La Naco número 3501 y número 3503, relacionados por la Aduana de Buenaventura el 8 de mayo de este año, y según esa relación, proceden del vapor *Spreewuald* de 16 de octubre de 1933. Las sedas especialmente, se dañan con los prolongados almacenajes en las aduanas marítimas y es un descuido de los Administradores demorar el remate de ellas, dentro del tiempo señalado por la ley y los reglamentos generales de aduana. Por el examen que he hecho de las 31 piezas de velo

georgette, hoy en poder del señor Helo, puedo decir a usted que están dañadas, sin duda por los efectos del clima de Buenaventura y que no le será posible al señor Helo, ofrecerlas a su clientela, por las razones que él expone en su memorial."

«Examinada la mercancía por el suscrito Juez, fácil fue constatar que ella está absolutamente inservible, podrida, pues se deshace con la menor presión que se le haga, a tal punto que puede afirmarse que ni siquiera tolera la presión de una aguja para ser cosida, lo cual demuestra que no puede expenderse en el comercio, como si se tratara de una mercancía buena y sana.

«En concepto de este Tribunal, el caso del señor Helo es de claridad absoluta y tiene un fondo de perfecta equidad y justicia. La Oficina de Remates del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como toda entidad oficial o como toda casa de comercio particular, debe tener como suprema norma de los negocios la perfecta corrección y honorabilidad en las transacciones de manera que el público siempre tenga la convicción de que jamás sufrirá perjuicio por engaño en las negociaciones que lleve a cabo. Si por parte de la Oficina de Remates la tela de seda no se examinó suficientemente y por ello no se pudo dar a conocer al público la situación deplorable en que se encontraba, y si por parte del rematador tampoco se examinó cuidadosamente para cerciorarse de que la tela estaba inservible, parece que de conformidad con los más triviales principios de equidad y de justicia, no es posible obligar al señor Helo a que sostenga un remate sobre una mercancía podrida, que no tiene valor comercial y que lo obligaría a perder totalmente el dinero que invirtió en tal remate.

«Para evitar reclamaciones como la presente, sería muy conveniente que por parte del Ministerio se impartiera una orden al Jefe de la Sección de Remates, para que toda mercancía que se subaste previamente se examine cuidadosamente y con detención, y cuando se le encuentren daños y averías así se haga conocer del público su situación, para que posteriormente no haya base para reclamos por parte de los rematadores, puesto que en esa forma los interesados no sólo tendrán la facultad y libertad de examinar las mercancías, sino que tendrán la advertencia que el mismo encargado de los remates hace sobre el estado de los distintos artículos que deban licitarse.

«En consecuencia, en cuanto a la solicitud del señor Helo, el Tribunal es de concepto que por el Ministerio de Hacienda se dicte una resolución que ordene la devolución de la suma

de $ 1.125, valor del remate de la mencionada mercancía, y para mayor abundamiento podrá sujetarse tal resolución a la aprobación del señor Contralor General de la República.

«El señor Jorge A. Cristo, en nombre de la Casa Juan A. Cristo y Hermanos, dice que el mismo día 3 del mes en curso remataron varios lotes de mercancías, en la Oficina de Remates del Ministerio de Hacienda, y que entre tales lotes figuraba el distinguido con el número 1602, por quince piezas de velo *georgette* con cuatrocientas noventa y cuatro yardas, rematado por $ 556. Afirma el señor Cristo, que una vez entregada la mercancía aludida, la halló perfectamente dañada, por lo cual solicita que le sea devuelta la suma por que hizo el remate, previa entrega de la mercancía en cuestión.

«El caso del señor Cristo se halla en las mismas circunstancias de la del señor Helo. La mercancía estaba absolutamente inservible, como resulta de la muestra que se halla en la Secretaría del Ministerio. Por lo cual el Tribunal, en cuanto a la petición del señor Cristo, llega exactamente a la misma conclusión que se expuso para el caso del señor Helo.

«Dejo así rendido el concepto por usted solicitado y me reitero de usted atento seguro servidor,

«El Presidente del Tribunal Supremo de Aduanas,

«(Firmado), ARTURO HERNÁNDEZ C.»

En sentir del Consejo, los razonamientos en que se apoya el dictamen precitado del Supremo Tribunal de Aduanas están ceñidos no sólo a claras normas de moral y de justicia, sino que tienen también su base en nuestra legislación positiva.

Con efecto, el artículo 111 del Código de Comercio establece:

«El martillero deberá expresar a los concurrentes, con puntualidad y sin exageración, las calidades buenas o malas, y el peso o la medida de los objetos que proponga en venta.»

En armonía con la anterior disposición, el Reglamento General de Aduanas número 116, establece normas especiales al caso en estudio; son a saber:

«Artículo 4º Las mercancías que hayan de rematarse serán avaluadas por el perito avaluador nombrado por el Gobierno, quien tendrá en cuenta el valor comercial de las mercancías,

su estado de presentación. deterioros sufridos y demás circunstancias que puedan influír en el precio de aquéllas.»

«Artículo 11. Las mercancías para el remate serán expuestas al público con el objeto de que se den debida cuenta los rematadores del estado de ellas, y no se admitirán reclamos posteriores después de verificadas las licitaciones.»

Y si se tiene en cuenta el hecho, plenamente acreditado en autos, de que a los rematantes no les fue posible, por circunstancias justificadas, darse debida cuenta del estado de las mercancías en el momento de la subasta, se infiere lógicamente el derecho que les asiste.

Las mismas disposiciones legales que el Ministerio cita en pro de su tesis se vuelven—dándoles una interpretación más conforme con los principios de la razón y de la equidad—contra la Resolución acusada.

Efectivamente, el artículo 1915 del Código Civil dice:

«Son vicios *redhibitorios* los que reúnan las calidades siguientes:

«1º Haber existido al tiempo de la venta.

«2º Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que, conociéndolos, el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.

«3º No haberlos manifestado el vendedor, o ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.»

Como se ha dicho, están suficientemente demostrados no sólo los hechos a que se refieren el 1º y 2.º parágrafos del precitado artículo, es decir, la existencia de vicios en el momento de la adjudicación y ser tales que por ellos la mercancía no sirva para su uso natural, sino también el hecho a que se refiere el parágrafo 3º, esto es, el no haberlos manifestado el vendedor a los rematantes, y éstos, sin negligencia de su parte, no haberlos podido conocer a pesar de su profesión de comerciantes, ya que hicieron su propuesta sobre las muestras o etiquetas de la mercancía, como es costumbre practicada siempre, por tratarse de actos en que está empeñada la palabra de funcionarios públicos.

Y con respecto al artículo 250 del Código de Comercio —transcrito en la Resolución que se revisa—según el cual «entregadas las mercancías vendidas, el comprador no será

oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad, toda vez que las hubiere examinado al tiempo de la entrega y recibídolas sin previa protesta.» es precisamente una disposición aplicable en favor del derecho invocado por los demandantes, por cuanto—se repite—en el presente caso no pudieron los rematadores examinar y cerciorarse oportunamente del estado de la mercancía subastada.

Por las razones expuestas, esta Superioridad juzga injurídica la Resolución de que se trata y considera procedente declarar su nulidad.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 255 de octubre 9 de 1935, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y dispone que por este Ministerio se haga a los demandantes el reintegro de la suma de mil ciento veinticinco pesos ($ 1.125) valor del remate, previa devolución de las mercancías rematadas.

Comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se aclara la anterior, proferida en el juicio de nulidad de la Resolución número 255, del 9 de octubre de 1935, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, julio ocho de mil novecientos treinta y seis.

Por memorial de fecha 2 de los corrientes, solicita el doctor José Antonio Archila, en su condición de apoderado de los señores Jorge Helo y Juan A. Cristo, se reforme la sentencia dictada por esta Superioridad en el juicio de nulidad de la Resolución número 255 de 1935, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Funda su pedimento en el hecho de haberse incurrido en

un error aritmético, comoquiera que por medio de la providencia mencionada, sólo se ordenó reintegrar la cantidad de $ 1,125, correspondiente a las mercancías subastadas por el señor Jorge Helo, y no se incluyó la suma de $ 556, pagada por el señor Juan A. Cristo como valor de su remate.

Observa el Consejo que como efectivamente, en la parte resolutiva del fallo de que se trata se cometió el error denunciado, es el caso de darle aplicación al artículo 483 del Código Judicial, según el cual «toda resolución judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo Juez que la pronunció, de oficio o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido.»

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, aclara la sentencia del 26 de junio último, recaída en el juicio de nulidad de la Resolución número 255 de 1935 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de ordenar que por este Ministerio se haga el reintegro de la suma de mil seiscientos ochenta y un pesos ($ 1,681) a los señores Jorge Helo y Juan A. Cristo, valor de las mercancías rematadas por los mismos, en la subasta que tuvo lugar en la Oficina de Remates de esta ciudad, el día 3 de junio de 1935.

Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS - NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 60 de 1934, dictada por la Alcaldía Municipal de Neiva. Actor, José María Aljure.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos treinta y seis.

Ha venido al Consejo en apelación la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Neiva en el juicio de nulidad de la Resolución número 60 de 1934, dictada por la

Alcaldía Municipal de aquella ciudad, instaurado por el doctor Antonio Pérez Gutiérrez, como apoderado de José María Aljure.

El acto que se acusa ordena al demandante, propietario de una casa situada en aquel Municipio, la demolición inmediata de una tapia y su reconstrucción por una nueva línea que demarcará el señor Director de Obras Públicas, y se le conmina con una multa de veinte pesos en caso de que dentro del término de treinta días, no diere cumplimiento a la Resolución de que se trata.

Previos los trámites de rigor, el Tribunal Seccional, en fallo de 23 de noviembre de 1934, se declaró inhibido para conocer de la demanda de que se ha hecho mérito, por carecer de la respectiva jurisdicción.

Subido el negocio a esta Superioridad y agotado el procedimiento propio de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, con base en las siguientes consideraciones:

Los caracteres de la providencia denunciada, tanto por su forma como por su contenido de derecho, acusan la existencia de un acto administrativo, por cuanto dictado, como es, por un funcionario competente, crea una situación jurídica individualizada.

Conocida es la clásica distinción entre actos de gestión y actos de autoridad, o como mejor dice Jeze, actos unilaterales y actos bilaterales o contractuales, y aun cuando no es uniforme el criterio para diferenciar uno y otro conceptos, bien se puede decir que en el acto de gestión obra el Estado en su carácter de persona jurídica de derecho privado (Estado Fisco, Estado Persona), y en los actos de autoridad, como depositario que es de la soberanía y del poder público.

Ciertamente que la Resolución que se analiza es un acto de autoridad, ya que no es sino una orden de la Administración que impone de una manera unilateral determinada obligación al demandante.

Ahora bien, el control jurisdiccional de lo contencioso administrativo que establece el artículo 1º de la Ley 130 de 1913 para garantía de la justicia administrativa, recae especialmente—ya que las doctrinas modernas del Derecho tienden a ampliar la esfera de su acción fiscalizadora—sobre los actos de autoridad o unilaterales.

Además, como se infiere de autos, en el caso concreto se ha agotado la previa tramitación ante las autoridades compe-

tentes, nuevo e indispensable requisito para que se pueda recurrir útilmente ante los Tribunales Administrativos.

Viniendo ahora al estudio de la naturaleza jurídica de la Resolución que motiva esta *litis*, se llega a la conclusión de que reúne, también por este aspecto, todas las características de una providencia administrativa, comoquiera que se trata de una medida de policía, es decir, del servicio público más caracterizado de la Administración, y una de las actividades de mayor importancia del Estado en orden al cumplimiento de sus fines esenciales.

Y precisamente la Ley 99 de 1919—de la cual hace el Tribunal a quo una interpretación que el Consejo no prohija—incluye entre los actos revisables por los Tribunales Administrativos esta clase de decisiones, y no puede ser de otro modo, porque si explícitamente excluyó del control jurisdiccional de lo contencioso administrativo "las resoluciones que se dicten en los *juicios* de policía, de naturaleza penal o civil," puso implícitamente bajo ese control las providencias de policía que no tengan tal carácter.

«Como puede observarse—dice el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo,—las resoluciones que no caen bajo la jurisdicción de los Tribunales Seccionales son aquellas que se "dictan en los juicios de policía de naturaleza penal o civil," Luego es necesario, para que la providencia acusada no pueda ser conocida por el Tribunal respectivo, que ponga fin o que se dicte en un juicio de policía.

«*Juicio* es la controversia legítima de una causa llevada ante un funcionario competente para que la decida conforme a la ley; la demanda, o sea el primer acto del procedimiento que fija el juicio y su clase; la contestación a la demanda, o defensa; la instrucción o preparación; la sentencia; la aplicación de ésta y su ejecución.

«Ahora bien, en el caso de autos, la Resolución número 60 del Alcalde de Neiva no vino a resolver una controversia, ni puso término a un juicio de policía en el cual se hubiera seguido la tramitación propia, sino que fue dictada por el Jefe de la Administración Municipal, sin haber mediado juicio de ninguna clase.

«No hubo, pues, controversia o querella de policía, y, por tanto, el Tribunal debió entrar al estudio de la demanda presentada por el apoderado del señor Aljure, en el fondo, y terminarla con el correspondiente fallo.»

La doctrina de la disposición de la Ley 99 de 1919, citada, está, de otra parte, muy acorde con la ciencia del Derecho Administrativo, por cuanto se distingue entre la policía administrativa propiamente dicha, cuya acción se encamina al mantenimiento general del orden y de la conveniencia sociales, y la policía judicial, que actúa en ciertas controversias de particulares y en determinados hechos delictuosos.

Así, pues, están sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo todos los asuntos de policía, con excepción de aquellas providencias que con el mismo carácter se dictan en los juicios de naturaleza civil o penal.

En consecuencia, el Tribunal de primera instancia sí tiene la jurisdicción necesaria para conocer de la demanda presentada en este negocio, por lo cual el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen a efecto de que resuelva en el fondo lo pedido por el actor.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 16 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Valle. Actor, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito de Cali.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero once de mil novecientos treinta y seis.

En sentencia de 24 de noviembre de 1933 el Tribunal Administrativo de Cali resolvió, en relación con el juicio sobre nulidad de algunas de las disposiciones de la Ordenanza número 16 de ese mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, lo siguiente:

«Son exequibles los artículos 3º, en la parte que ha sido acusada; 8º, ordinales *b*), *g*) y *j*); 9º, en la parte acusada, y 23,

en la parte demandada de la Ordenanza número 16 de 1933, "por la cual se crea la Secretaría General del Departamento, la Junta de Hacienda y Obras Públicas, y se dictan otras disposiciones"; e inexequibles el artículo 7º, el 8º en sus ordinales *c*), *f*) y *h*); el artículo 11, el 14 en la parte acusada, y el 16 de la misma Ordenanza.

«En tal virtud, queda sin efecto la suspensión provisional decretada en autos de ocho de mayo y diez de julio, respectivamente, del año en curso (1933), en lo que mira a los artículos de la Ordenanza citada que han sido acusados y que se declaran exequibles por la presente sentencia.»

Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación el propio demandante doctor Mario Cucalón, en su carácter de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito de Cali; y como la tramitación en ambas instancias se llevó sin vicio alguno que las invalide, es llegado el caso de dar solución definitiva a la controversia, para lo cual el Consejo de Estado considera:

Para la mejor ordenación del estudio que corresponde hacer a esta Superioridad en punto de los problemas de carácter jurídico planteados por el demandante, es procedente analizar por separado cada una de las disposiciones acusadas, siguiendo el mismo orden en que éstas fueron indicadas en la parte petitoria de la demanda, y con la previa advertencia de que el objetivo principal de la Ordenanza 16 en cuestión fue, según su artículo 1º, la supresión de las Secretarías de Gobierno, Hacienda e Industrias, para refundir sus funciones en la nueva entidad que la Ordenanza crea con el nombre de Secretaría General del Departamento.

«ARTÍCULO 3º

«Créase una Junta que se llamará de Hacienda y Obras Públicas, compuesta de tres miembros principales con sus respectivos suplentes, elegida por la Asamblea para un período de dos años que se contará desde la promulgación de la presente Ordenanza. Los miembros de la Junta se posesionarán ante el señor Gobernador, o en su defecto ante un Juez de Circuito.

«Tendrán voz pero no voto en las deliberaciones de la Junta el Gobernador, el Secretario General y el Contralor, y también cualquier otro empleado a quien la Junta cite expresamente a sus deliberaciones.

«La Junta tendrá un Secretario de su libre nombramiento y remoción, y además, los empleados subalternos que fueren

necesarios al buen desempeño de sus labores, a juicio de la Junta. En receso de la Asamblea, corresponde a la Junta fijar asignaciones y funciones a los empleados subalternos de ella.»

La petición de nulidad en lo referente a este artículo la concreta el demandante así:

«Del inciso 1º del artículo 3.°, desde donde dice "elegidos por la Asamblea," hasta donde dice: "Juez del Circuito", quedando en vigor la primera parte del mismo inciso que se refiere a la creación de la Junta y a su composición; y

«Del inciso 3º del mismo artículo, donde dice: "de su libre nombramiento y remoción," quedando en firme en todo lo demás.»

Comoquiera que al juzgador no es permitido hacer declaraciones sobre cuestiones no vinculadas a la parte petitoria de la demanda; y estando, por el contrario, aceptada expresamente por el demandante la creación y composición de la Junta a que se refiere el artículo 3º, el examen de éste ha de limitarse únicamente a los puntos demandados, a saber: elección por la Asamblea de los miembros de la Junta de Hacienda y Obras Públicas; fijación del período de ésta por la Asamblea; señalamiento de la autoridad ante la cual deben tomar posesión los miembros de la Junta; y atribución conferida a la Junta para nombrar libremente su propio Secretario.

En cuanto al primer punto, en atención a que conforme al artículo 5.° de la Ley 84 de 1915, "las Asambleas Departamentales pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de agentes del Gobernador," disposición ésta que entraña una reforma de los preceptos legales sobre organización y dirección de la Administración Pública en las Secciones departamentales, precisa conocer previamente cuáles son las funciones señaladas a los miembros de la Junta de Hacienda y Obras Públicas, porque si ellas, por su esencia, son consecuenciales de la gestión o dirección administrativa en el Departamento, que compete al Gobernador, «nombrando y separando libremente sus agentes,» y según expresión del numeral 2º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 y del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, necesariamente los miembros de la Junta, estando colocados en situación de subordinación directa al Jefe de la Administración Seccional, que es lo que propiamente determina el carácter de *agentes*

de éste, y en ese evento carecería de facultades la Asamblea para reservarse el nombramiento de empleados cuya designación corresponde a otras entidades.

Pero si esas funciones de los miembros de la Junta de Hacienda y Obras Públicas no entrañan relación directa con servicios esenciales del Estado, necesarios para cumplir los fines de la organización política y administrativa propuesta por el constituyente, y antes bien, son de tal naturaleza que sin ellos no se amenguaría la estructura jurídica de aquél, tal como ha sido planeada por el Estatuto Nacional, hay que concluír que quienes prestan esos servicios no son, en el ejercicio de sus funciones, agentes del Gobernador.

De conformidad con el artículo 8º de la Ordenanza materia de la acusación, son funciones de la Junta:

«*a*) Intervenir en el remate de rentas departamentales o en su arrendamiento.

«*b*) Intervenir con la Contraloría Departamental en receso de la Asamblea, en las modificaciones que sean necesarias hacer en el presupuesto de rentas y gastos, y siempre que exista autorización para el efecto;

«*c*) Declarar caducados los contratos en que tenga interés el Fisco Departamental, cuando ocurra causa justificativa.

«*d*) Intervenir en la contratación de empréstitos para obras públicas, mediante las respectivas autorizaciones de la Asamblea.

«*e*) Intervenir en la adjudicación, en pública concurrencia, de los contratos relativos a la suscripción de obras públicas departamentales.

f) Organizar, con el Secretario General, los ramos anexos a éstos.

«*g*) Supervigilar a los empleados recaudadores y encargados de construír obras públicas departamentales.

h) Crear Fiscales de Obras Públicas y Pagadores y determinarles funciones y asignaciones, y suprimir los mismos cuando los considere innecesarios.

«*i*) Decidir las obras que deban acometerse en el Departamento de acuerdo con lo previsto para este ramo por la Asamblea; suspender las obras que en su concepto carezcan de inmediata importancia o que necesiten de nuevos estudios técnicos.

«*j*) Solicitar el retiro de cualquier empleado dependiente de la Secretaría General cuando a juicio de la Junta sea inconveniente para los intereses del Departamento.

«*k*) Determinar en receso de la Asamblea, los sueldos que deben tener los empleados de los ramos de Hacienda y Obras Públicas, teniendo en cuenta los distintos factores que obren para el señalamiento de esas asignaciones.

«*l*) Dar concepto a la Gobernación sobre la ejecución de las obras que se lleven a cabo y sobre el personal y organización de tales obras.»

Prescindiendo por ahora del examen particular sobre la legalidad de aquellas funciones que han sido acusadas de nulidad, análisis que se hará en otro lugar de este fallo, en general cabe aceptar que las atribuciones conferidas a la Junta dan a ésta, de una parte, el carácter de consultiva para el Jefe de la Administración departamental, sin menoscabo de la independencia que a dicho mandatario confieren la Constitución y la ley en la dirección de los negocios que le están asignados; y de otra parte proveen à una mayor fiscalización y mejor orientación en el manejo de la cosa pública, con evidente provecho de la entidad departamental, cuyos intereses se hallan tutelados principalmente por la Asamblea, y como en el caso anterior, sin invadir el radio de acción del Gobernador.

Sobre esta base, considera el Consejo, como lo hizo el Tribunal a quo, que los miembros de la Junta de Hacienda y Obras Públicas no son agentes del Gobernador; y que por tanto, la reserva de sus nombramientos, que hizo la Asamblea para sí, no viola ni la Constitución ni la ley.

En cuanto a la fijación del período para los miembros de la Junta, tal como lo trae el artículo acusado, la Asamblea no hizo otra cosa que dar cumplimiento al precepto del artículo 278 de la Ley 4ª de 1913, que dice de esta manera:

«Los períodos de los empleados creados por ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos en los mismos acuerdos u ordenanzas, y en su defecto, por las reglas generales de la presente Ley.»

Con igual acatamiento a la ley procedió la Asamblea al indicar la autoridad ante quien deben tomar posesión de sus cargos los miembros de la Junta, pues el artículo 267 del Código Político y Municipal dice:

«Los empleados creados por ordenanzas o acuerdos se posesionarán ante los funcionarios que determinen dichas ordenanzas o acuerdos; si nada dijeren sobre el particular, se seguirán las reglas de este capítulo.»

Y en orden al último punto de acusación al mencionado artículo 3º, o sea sobre la atribución que se confiere a la Jun-

ta para nombrar su propio Secretario, tampoco es viable la acción de nulidad, porque no siendo los miembros de aquélla agentes del Gobernador, bien puede la Asamblea conferirles la autorización para el nombramiento de ese empleado, que va a actuar bajo la dependencia directa de la Junta.

«ARTÍCULO 7º

«La Junta debe ser consultada en la organización de los ramos adscritos a la Secretaría General, y la organización técnica que se debe dar a los mismos, como también en lo que hace al personal, a excepción de los agentes del Gobernador y demás empleados cuyo nombramiento reserva la ley a este funcionario.»

Habiendo quedado refundidas las anteriores Secretarías del Despacho Ejecutivo en una sola entidad denominada Secretaría General del Departamento, con las funciones que a aquéllas correspondían (artículos 1.°, 2º y 6.° de la Ordenanza), no hay lugar a duda de que la nueva entidad constituye el órgano directo del Gobernador para encauzar la acción administrativa y política en el Departamento, mediante el ejercicio de señaladas funciones esenciales a la vida del Estado.

Dentro de esta labor que cumple llenar al Gobernador, tomando para sí toda la responsabilidad de la gestión, no cabe la intromisión de entidades extrañas, porque se quebrantarían los mandatos constitucionales y legales, muy conocidos, que colocan por modo exclusivo en manos del Jefe de la Administración Departamental la suprema dirección de las funciones esenciales para la subsistencia del Estado en el territorio que les está encomendado.

De ahí que con el artículo 7º que se estudia resulten violados aquellos preceptos, pues sólo al Gobernador le corresponde la organización de los ramos adscritos a la Secretaría General, y especialmente cuanto se refiere al personal de dicha Secretaría, pues dependiendo esta entidad directamente de aquél, con real subordinación, todos los empleados de sus distintas secciones creadas allí para la mejor dirección del trabajo, constituyen el caso típico de agentes del Gobernador, a quien compete su libre nombramiento y remoción.

«ARTÍCULO 8º

(Funciones de la Junta).

«*b*) Intervenir con la Contraloría del Departamento y en receso de la Asamblea, en las modificaciones que sea necesario hacer en el presupuesto de rentas y gastos, y siempre que exista autorización para el efecto.»

La intervención de la Junta y del Contralor para hacer modificaciones al proyecto de presupuesto de rentas y gastos del Departamento, que ha de ser presentado por el Gobernador a la Asamblea, de conformidad con la atribución que a éste le confiere el numeral 11 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, no implica un cercenamiento de dicha facultad, pues el hecho de tomar parte los miembros de la Junta y el Contralor en los trabajos preparatorios de aquellas modificaciones, que para el caso eso significa el vocablo *intervenir*, no indica que las opiniones o conceptos de dichos funcionarios sean obligatorios para el Jefe de la Administración seccional. De otra parte, tal intervención sólo puede tener lugar, según el mismo inciso que se comenta, cuando para ello media autorización de la Asamblea, y bien sabido es que a dicha corporación es a quien corresponde en definitiva «votar el presupuesto de rentas y gastos para cada año.» (Código Político y Municipal, artículo 97, numeral 1.°

«*c*) Declarar caducados los contratos en que tenga interés el Fisco Departamental, cuando ocurra causa justificativa.»

Es al Gobernador a quien corresponde, según el numeral 4º del citado artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, «llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos.» De consiguiente, una función de tan alta importancia y de responsabilidad como la de declarar la caducidad de los contratos en que es parte el Departamento, cuando para ello se ha estipulado previamente la correspondiente causal, no puede ser arrebatada a la entidad a quien la ley expresamente le ha conferido la representación de aquél en asuntos de tal naturaleza. Huelga, pues, cualquiera otra consideración para aceptar la declaratoria de nulidad del inciso en cuestión, que trae la sentencia que se examina.

«*f*) Organizar con el Secretario General los ramos anexos a éstos.»

Este inciso repite una de las atribuciones que ya había conferido a la Junta el artículo 7º de la Ordenanza. Por tal motivo su ilegalidad se patentiza con los mismos razonamientos que se expusieron para deducir la nulidad que afecta al mencionado artículo 7.°

«*h*) Crear Fiscales de Obras Públicas y Pagadores, determinarles funciones y asignación, suprimir los mismos cuando los considere innecesarios.»

La creación y supresión de empleos departamentales y la fijación de sus asignaciones y funciones corresponde privativamente a las Asambleas, al tenor de los numerales 16 y 25 del artículo 97 del Código Político y Municipal. No siendo delegables estas facultades, resulta procedente la nulidad del inciso *h*).

«*i*) Solicitar el retiro de cualquier empleado de los dependientes de la Secretaría General, cuando a juicio de la Junta sea inconveniente para los intereses del Departamento.»

Respecto de este inciso el Consejo hace suyo el siguiente concepto del fallo de primera instancia:

«Como la solicitud que ha de hacer la Junta no es de forzoso obedecimiento por parte del Gobernador, esta función es apenas una función de vigilancia y moralización, que armoniza hasta con el deber que la ley impone a los ciudadanos y en particular a los empleados públicos, de denunciar la comisión de los delitos.»

ARTÍCULO 9.º

«Para el juzgamiento de los juicios por fraude a las rentas departamentales, habrá, a más del Juez Superior, los siguientes Jueces Seccionales de Rentas:

....

«Cada uno de estos Jueces tendrá un Secretario de su libre nombramiento y remoción, tendrá un período de dos años a partir de la vigencia de esta Ordenanza, y serán elegidos el Superior y los Seccionales en un solo acto por la Asamblea y en su defecto por la Junta de Hacienda y Obras Públicas. El Juez Superior residirá en Cali, tendrá el sueldo que hoy tiene y lo mismo sus Secretarios.»

El anterior inciso que es al que se refiere la demanda, sólo está acusado de nulidad en parte, y en la siguiente forma:

«El inciso 6º del artículo 9º, desde donde dice: 'y serán elegidos', hasta donde dice: 'Obras Públicas'.»

Considera el demandante que los Jueces de Rentas son agentes del Gobernador y de su libre nombramiento y remoción, y que, de consiguiente, no se les puede arrebatar esa función.

Se ha dicho ya, en otros términos, que la característica especial que coloca a los empleados departamentales en la condición de *agentes* del Gobernador, es la subordinación que obliga a aquéllos a obrar bajo la dirección mediata o inmediata de éste, «y en desarrollo de órdenes emanadas de las funciones específicas que a estos jefes de la Administración Seccional les señala la Constitución o la ley.» (Artículo 127, Código Político y Municipal).

«Tales los Alcaldes, Prefectos, Jefes de Policía, Recaudadores de Rentas, de Obras Públicas, etc. Mas aquel órgano propio del servicio de la Administración que se encarga de la represión y castigo del fraude a las rentas, obedece a un reglamento de la Asamblea que tiene su origen en la ley, reglamento que le da atribuciones, zona jurisdiccional y períodos fijos, y competencia plena para decidir y fallar procesos cuyo mérito en manera alguna está sujeto a la influencia gerencial del Gobernador y que en todo éste debe acatar y hacer cumplir.» (*Anales del Consejo*, números 212 a 214, página 327).

Así, pues, bien puede la Asamblea reservarse el nombramiento de los Jueces de Renta. Mas esta facultad, que le otorga el artículo 5º de la Ley 84 de 1915, no es delegable por ser privativa de aquella corporación. En tal evento la acusación sólo puede prosperar en cuanto el inciso dispone que la elección de los Jueces de Renta se haga en defecto de la Asamblea por la Junta de Hacienda y Obras Públicas.

ARTÍCULO 11

«Las resoluciones de la Junta relativas a gastos dentro del presupuesto o a modificaciones de éste, dentro de la Ordenanza respectiva, serán acogidas por el Gobernador por medio de decretos, y se cubrirán de preferencia por la Administración General de Hacienda Departamental, con la mera resolución de la Junta.»

En relación con este artículo, el Consejo acoge como consecuencia de doctrinas sobre el particular anteriormente expuestas, el siguiente paso del fallo que se revisa:

«El carácter imperativo que les da este artículo a las resoluciones de la Junta de Hacienda y Obras Públicas, muy distinto

de la intervención auxiliar y expresamente autorizada en lo tocante al presupuesto, de que habla el ordinal *d*) del artículo 8º, lo hace manifiestamente ilegal, como así lo declara el Tribunal.»

ARTÍCULO 14

«La Junta se dará su reglamento, en el que se detalle lo relativo a su funcionamiento, y queda facultada para pedir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la nulidad de las medidas que se tomen por la Gobernación, contra lo dispuesto en esta Ordenanza, así como para defender ante el mismo Tribunal los actos de la Asamblea que fueren acusados.»

Sobre este artículo solicita el demandante que se decrete la nulidad desde donde dice: «queda facultada para pedir», hasta su final, que dice: «Obras Públicas.»

Para el Consejo de Estado es indudable la razón que asiste al demandante en esa materia: la personería para demandar ante los Tribunales Administrativos actos emanados de corporaciones o funcionarios públicos que puedan perjudicar los intereses del Departamento, conforme a la ley sobre régimen contencioso administrativo, corresponde a los Fiscales de los respectivos Tribunales, o a los particulares como simples ciudadanos, en uso de la acción popular que la ley les concede. Es pues ilegal la disposición contenida en el artículo 14.

ARTÍCULO 16

«Los conceptos que emita el Contralor con fundamento en las disposiciones que establecen la fuerza restrictiva del presupuesto, serán obligatorios para la Gobernación.»

En orden al anterior artículo dice el fallo de primera instancia:

«Es ésta una disposición similar a otras del orden nacional, pero no todo lo que puede el legislador nacional lo puede una Asamblea, que es un Cuerpo Administrativo del Departamento. Este artículo tiende a quitarle responsabilidad al Gobernador en el manejo y cumplimiento del presupuesto y a descargar esa responsabilidad íntegramente en el Contralor, que ante todo es un funcionario encargado del examen y fenecimiento de las cuentas departamentales. Al Gobernador le incumbe cumplir y hacer cumplir las ordenanzas, entre las cuales está la del presupuesto, y si los conceptos del Contralor en

esta materia de la administración han de ser obligatorios, no podrían llenar en caso de desacuerdo con el Contralor, esa función legal, que no le es dado restarles por la Asamblea Departamental.»

De otra parte, al Contralor, por razón de sus funciones, le queda expedita amplia vía para hacer cumplir las disposiciones de orden legal sobre fuerza restrictiva del presupuesto, cuando estime que esas normas han sido violadas. Es nulo en consecuencia el mencionado artículo.

ARTÍCULO 23

«La Junta creada por el artículo 1º de la Ordenanza 33 de 1931 será compuesta de tres miembros elegidos por la Asamblea y el Secretario General de la Gobernación, y tendrá las funciones que le asigna la Ordenanza citada.»

La Junta cuya elección juzga el demandante que corresponde al Gobernador y no a la Asamblea es, según la Ordenanza 33 de 1931, la que tiene a su cargo la administración de la estación agrícola experimental establecida por el Departamento en el Municipio de Palmira.

«Las funciones de esa Junta carecen de conexión alguna con las generales y especiales de la Administración Pública, adscritas al Gobernador por la Constitución y por la ley. De consiguiente, al artículo 23 le son aplicables, para sostener su legalidad, las mismas razones que ya se expusieron respecto del artículo 3.º, que trata de elección de miembros de la Junta de Hacienda y Obras Públicas.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Son nulos los siguientes artículos de la Ordenanza número diez y seis (16) de 1933, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca: séptimo (7); octavo (8), en sus ordinales (*c*, *f* y *h*); noveno (9) en cuanto a la siguiente frase, que contiene su inciso sexto: «y en su defecto por la Junta de Hacienda y Obras Públicas»; once (11); catorce (14), en la parte que dice: «y queda facultada para pedir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la nulidad de las

medidas que se tomen por la Gobernación contra lo dispuesto en esta Ordenanza, así como para defender ante el mismo Tribunal los actos de la Asamblea que fueren acusados;» y diez y seis (16);

Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda;

Tercero. Levántase la suspensión provisional decretada en cuanto a aquellos artículos cuya nulidad no se declara; y

Cuarto. En los anteriores términos queda reformada la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA —PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 37 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas. Actor, Fiscal 2.° del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Manuel Lombana Villegas, Fiscal 2.° del Tribunal Superior de Manizales, con fecha 2 de junio de 1934 demandó ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad la nulidad de los artículos 2º, 3º, 5º y 6.° de la Ordenanza 37 de 2 de mayo de 1934 de la Asamblea del Departamento de Caldas, por la cual se organizó y reglamentó la Policía Departamental y se confirieron algunas atribuciones al mismo Tribunal Administrativo.

La sentencia que puso fin al asunto lleva fecha 21 de septiembre de 1934, y en ella se declaró la nulidad pedida. Siendo llegado el caso de revisarla por consulta, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr y de las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, todo lo de-

más relativo a la secuela y tramitación de los juicios debe regirse por las normas que trace la nueva ley.

La Comisión redactora del nuevo Código Judicial, actualmente vigente, consideró que no era bien clara y jurídica la frase contenida en el artículo 40 que dice: «las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas,» y en desarrollo de dicho artículo 40 redactó el 1228 del Código Judicial, que dispone:

«Las disposiciones de este Código se aplican a los juicios pendientes en el momento en que principie a regir; pero los términos no vencidos, los recursos interpuestos, y las tercerías e incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término, se interpuso el recurso o se promovió la tercería o el incidente.

En la exposición de motivos del Código, al referirse al artículo copiado, la Comisión se expresó así:

«Disposición final. Declara exactamente la misma doctrina del 40 de la Ley 153 de 1887, pero empleando una terminología más jurídica. Siendo las leyes procedimentales disposiciones de orden público, deben aplicarse a las actuaciones pendientes y no dejar que sobrevivan las viejas normas sino en aquello que verdaderamente constituye un derecho adquirido.»

Para el Consejo es claro que la consulta no constituye un derecho adquirido sino una simple formalidad que debía llenarse por virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 66 de la Ley 130 de 1913, que quedaron derogados por el 10 de la Ley 80 de 1935.

Tampoco podría sostenerse que la consulta ya hecha cuando entró a regir la Ley 80 constituía un recurso interpuesto, porque la consulta no es un recurso, sino «un grado de jurisdicción,» según el inciso 1.º del artículo 485 del Código Judicial, luego no le es aplicable a la consulta la doctrina establecida en los artículos 40 de la Ley 153 de 1887 y 1228 del Código Judicial, y es forzoso concluír que habiendo sido derogados los artículos 21 y 66 de la Ley 130 de 1913, el Consejo perdió la jurisdicción que tenía para conocer de las consultas en curso desde que entró a regir la Ley 80 de 1935.

Empero, es preciso advertir que el Consejo sí debe seguir conociendo, por consulta, de las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios, en virtud de lo ordenado en el artículo 508 del

Código Judicial, aplicable a los juicios contencioso administrativos de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del asunto de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas el 2 de abril de 1935, por la cual se revocó el fallo número 13 del Tribunal Distrital de Barranquilla. Actor, Sidney Ross Company of Colombia.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado - Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 25 de abril de 1935, el señor Eduardo L. Gerlein, en nombre y representación de los señores Sidney Ross Cº of Colombia, interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad, contra la Resolución dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas el 2 de abril del mismo año, por medio de la cual se revocó el fallo número 13 proferido por el Tribunal Distrital de Aduanas de Barranquilla el 6 de febrero anterior, y se declaró que no es admisible la reclamación promovida por el señor Gerlein.

El asunto ha recibido en esta Corporación la tramitación que le corresponde, y en esa virtud se procede a ponerle término, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El señor Eduardo L. Gerlein en representación de Sidney Ross C.° of Colombia, presentó a la Aduana de Barranquilla el manifiesto de importación que se distinguió con el número 25796, del vapor *Pastores*, de 6 de diciembre de 1934, en el que se relacionaron, entre otras mercancías, 16 fardos que contenían cepillos para dientes, que se declararon con un peso de 4.912 kilos, peso que coincidía con lo expresado en

a factura consular; dicho peso no fue verificado por la Aduana, la que se limitó a abrir tres fardos y se pronunció de acuerdo con la declaración del manifiesto; la Sección de Liquidación no confrontó el manifiesto ni con el sobordo ni con el conocimiento de embarque, y liquidó los derechos con base en el peso declarado de 4.912 kilos; el representante de la Contraloría no tuvo ninguna observación al respecto, y consecuencialmente se cerró el ajustamiento, el que se notificó a los interesados, quienes pagaron el monto de la liquidación y retiraron la mercancía. Posteriormente, los importadores comprendieron que había un error, pues en realidad el peso efectivo de los 16 fardos no era el de 4,912 kilos 200 gramos, sino el de 491-200, muchísimo menor, lo que hizo que los importadores hubieran pagado de más en la Aduana la cantidad de $ 1,768.32, suma cuya devolución reclaman.

El Tribunal Distrital, con el concurso del Fiscal de la Contraloría, con el del Subadministrador de la Aduana y con el del mismo Aforador, y a petición de los interesados, practicó una inspección ocular del cargamento, y después de haberse constatado que se trataba exactamente del mismo, se pesaron los bultos, que estaban en perfecto buen estado con la misma marca y numeración señaladas en la factura, y se pudo demostrar que lo ocurrido fue que al confeccionar el manifiesto la coma que debió ir después de 491, se corrió un punto y se puso después del 2 de 4.912, quedando así figurando un número de kilos mucho mayor del real, y por consiguiente con un gravamen mucho mayor.

Basado en esta prueba de inspección ocular, así como en otras aducidas por los reclamantes, que manifiestamente establecen el error de que se trata, ya que es imposible que diez y seis fardos de cepillos para dientes pesen cerca de cinco toneladas, el Tribunal Distrital de Aduanas ordenó la devolución al señor Gerlein de la suma reclamada, y reconoció el error de que se trata. Pero esta providencia fue revocada por la de 2 de abril de 1935 del Tribunal Supremo de Aduanas, quien se basó para el efecto en el artículo 260 de la Ley 79 de 1931, que ordena no admitir reclamación por errores en el peso de la mercancía, después de entregada ésta por la Aduana, caso en que estaba la mercancía de que se trata.

No comparte el Consejo de Estado la opinión del Tribunal de Aduanas en cuanto a la interpretación que dio a la disposición citada de la Ley 79, pues aquí no se trata propiamente de un error en el peso de la mercancía, sino de una falta de cuidado del empleado aforador de la Aduana, que omitió

verificar el peso de los fardos en cuestión, y los hizo figurar con uno mucho mayor del que en realidad tenían.

Claramente determinados están en el artículo 227 de la Ley 79 de 1931 los deberes de los aforadores de las Aduanas, y si esos deberes se hubieran cumplido estrictamente, este juicio se habría evitado, pues en realidad el error en la liquidación no es imputable al importador únicamente, como parece darlo a entender el fallo que se revisa.

Por otra parte, como lo dice le señor Fiscal en su vista, si se tiene en cuenta que el artículo 260 del Código de Aduanas que sirvió de base al Tribunal Supremo para revocar la sentencia del Distrital, determina que «el propietario de la mercancía o su agente podrá, dentro de los diez días siguientes al recibo de la copia del manifiesto liquidado, reclamar ante el Administrador de la Aduana para que se rectifique errores cometidos en las operaciones aritméticas del manifiesto, en la determinación de peso, medida o cantidad de las mercancías .. » y que «las apelaciones interpuestas, según las disposiciones de este capítulo, no afecta la fecha en que debe hacerse el pago,» hay que concluír necesariamente que la reclamación contra el error aritmético cometido en el manifiesto se hizo dentro del término legal, ya que consta en el expediente que la entrega a los representantes del importador se les hizo el 20 de diciembre de 1934, y que éstos reclamaron el 2 de enero siguiente. Los días inhábiles no se cuentan.

No habiendo pues motivo para que las sumas pagadas de más de que se trata, provenientes de un error palpable queden a favor del Estado, es el caso de ordenar su devolución, revocando la providencia que se revisa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia del Tribunal de Aduanas de fecha 2 de abril del año pasado de que se ha venido tratando, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, dispone que seis días después de ejecutoriado el presente fallo, se devuelva a los señores Eduardo L. Gerlein & Cª, representantes de Sidney Ross C.º of Colombia, la suma de mil setecientos sesenta y ocho pesos con treinta y dos centavos ($ 1,768.32) moneda legal, valor cobrado de más en la liquidación hecha sobre 4,912 kilos en vez de 419 kilos 200 gramos de cepillos para dientes, importación hecha en el vapor

Pastores el 6 de diciembre de 1934, manifiesto número 25796.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ELÍAS ABAD MESA—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.

Muy respetuosamente me aparto del criterio de la mayoría de la Sala en el presente negocio, por considerar jurídica la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas que declaró inadmisible el reclamo de los demandantes. Con efecto, el artículo 260 de la Ley 79 de 1931 dispone en la parte final del segundo inciso lo siguiente:

«No se admitirá reclamación alguna por errores en el peso medida o cantidad de la mercancía después de entregada ésta por la Aduana.»

La disposición anterior es muy clara en su tenor literal y no es, por lo mismo, susceptible de interpretaciones. Si en el caso de autos está acreditado que el reclamo se hizo cuando la mercancía estaba ya en poder de los importadores, la tesis del Tribunal es inobjetable, y su Resolución ha debido sostenerse.

No es aceptable, a mi juicio, el argumento de la Sala, según el cual, en el presente caso no se trata de error en el peso, sino de un error aritmético, porque basta repasar el manifiesto número 25796 para observar que el peso o cuantía efectiva de 4912 kilos, con aforo de $ 0.40 arroja un total de $ 1,964.80, suma ésta que fue la liquidada por la Aduana. ¿Dónde está pues el error aritmético?

Admito que los importadores pagaron una cantidad superior a la que estaban obligados por la realidad de los hechos. Pero en este caso han debido interponer su reclamo en tiempo, esto es, antes de retirar la mercancía. Lo contrario es sentar una doctrina peligrosa para los intereses del Tesoro

Nacional, y que desconoce tanto la disposición legal invocada como la práctica comercial.

Bogotá, marzo 7 de 1936.

VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección de Jueces Municipales, verificada por el Concejo Municipal de Barranquilla el día 7 de julio de 1933. Actores, Abel Brieva Hidalgo y Fausto E. Blanco.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Sala Electoral—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y seis.

Los señores Abel Brieva Hidalgo y Fausto E. Blanco presentaron demanda ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla, ejercitando el uno la acción pública y el otro la privada, con el objeto de que se declarara la nulidad de la elección de Jueces Municipales de Barranquilla efectuada el día siete de julio de mil novecientos treinta y tres para el período comprendido del 1.º de agosto de ese año al treinta y uno de julio de mil novecientos treinta y cuatro.

El fundamento principal de su demanda consiste en que, en su sentir, en dicha elección se tomó como base para la representación proporcional de los partidos el sistema del voto incompleto implantado por la Ley 85 de 1916, siendo así que en tal época ya estaba vigente la Ley 7ª de 1932, según la cual debe emplearse el sistema del cuociente electoral en los casos en que se trata de verificar una elección de dos o más personas, por una corporación pública.

El Tribunal a quo, con fecha 8 de mayo del año pasado, desató la controversia en fallo en que declaró la nulidad de la elección demandada y ordenó verificar una nueva dentro del término legal. No habiéndose conformado todas las partes con esta decisión, vino el asunto al Consejo de Estado para que aquí se surtiera la segunda instancia del juicio; y habiendo recibido ya la tramitación que le corresponde, se procede a resolver lo que sea pertinente teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Lo primero que debe dilucidarse es si el Consejo es competente para conocer del asunto controvertido, dado que si no lo fuera, no habría para qué entrar en un examen de fondo.

Y para conocer esto deben tenerse en cuenta los preceptos de la Ley 70 de 1930, última que reglamentó esta materia y cuyas disposiciones y reglas especiales son de aplicación al caso en estudio. En efecto, el artículo 5.° de esta Ley dijo lo siguiente:

«De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales *en única instancia.* Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.»

En sentencia del Consejo, de mayo del año pasado recaída a una demanda para que se declarara nula la elección de un Juez Municipal de la ciudad de Manizales, se dijo lo siguiente:

«Jurisprudencia reciente de la Sala Electoral del Consejo determina, de modo inequívoco, que en actos de la naturaleza del estudiado, prima siempre su carácter de acto electoral sobre el de acto meramente administrativo, puesto que tiende a efectuar un nombramiento por el medio legal de la elección, hecha por una corporación pública.

«Desprovisto, pues, de su naturaleza simplemente administrativa, este acto electoral cabe entre aquellos que son de la privativa competencia de los Tribunales en única intancia, y que carecen de segundo grado porque no están incluídos entre los actos electorales municipales, que sí lo tienen según el transcrito artículo y que son únicamente los relativos a elecciones de Concejales.»

De lo expuesto se ve que, según la doctrina establecida por esta Corporación en diversas ocasiones, el punto de que aquí se trata es de carácter electoral y los únicos asuntos que tienen segunda instancia por apelación, cuando son municipales y electorales, son los relativos a elecciones de Concejales. No teniendo el Consejo jurisdicción para conocer del asunto materia del recurso, debe inhibirse de conocer de él.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Electoral, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 21 de 1928, por la cual se erige en Distrito el Corregimiento de Obando, expedida por la Asamblea Departamental del Valle. Actor, Manuel J. Gil E.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos treinta y seis.

La Asamblea del Valle del Cauca expidió, con fecha 23 de abril de 1928, la Ordenanza número 21, por la cual se erige en Distrito el Corregimiento de Obando, perteneciente al Municipio de La Victoria, de aquel Departamento.

Con fecha 11 de junio de 1931 el doctor Manuel J. Gil E., vecino del Distrito de La Victoria, en ejercicio de la acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la Ordenanza citada. Poco después—junio 24 de 1931—el demandante confirió poder especial al doctor Antonio Atencio para continuar el juicio que acababa de iniciar. Es apoderado del doctor Atencio en esta segunda instancia el doctor Juan Uribe Cualla.

Citado al juicio el Municipio de Obando, constituyó apoderado principal en la primera instancia al doctor Hernando Valencia C., y en esta segunda, surtida ante el Consejo de Estado, ha tenido sucesivamente dos apoderados: el doctor Luciano Estrada, quien presentó alegato de conclusión, y el doctor Absalón Fernández de Soto, quien solicitó la práctica de algunas diligencias tendientes a obtener ciertos elementos de prueba que no se adujeron en la primera instancia, pero que eran —en su concepto—necesarios para aclarar puntos oscuros del debate. El Consejo de Estado accedió a esa petición en la parte que consideró pertinente. A pesar de haberse librado despachos telegráficos desde el día 7 de junio de 1934, no se han obtenido las correspondientes respuestas.

Fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

«1º El día 23 de abril de 1928, la honorable Asamblea Departamental del Valle del Cauca expidió el acto por medio del cual creó el Distrito de Obando, con territorios que correspondían al Corregimiento del mismo nombre, de la ju-

risdicción del Municipio de La Victoria (Valle), esto es, segregándole parte del territorio de dicho Distrito para formar la nueva entidad, de manera que el único Distrito lesionado con esa medida fue el de La Victoria, según aparece constatado en la misma Ordenanza que le dio vida a la nueva entidad.

«2º El artículo 8º de la Ley 71 de 1916, vigente entonces, regula la manera de crear Municipios, y señala la tarifa de requisitos que se requerían para que una parte de territorio pudiera ser erigida en Distrito, de manera que donde falte uno solo de estos requisitos, la ordenanza que se expida creando un nuevo Distrito es nula, por ir contra la ley expresa.

«3.° El numeral 1.° del artículo 8.° de la Ley 71 de 1916 dice que para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio se requiere que tenga por lo menos 4,000 habitantes; y el numeral 3º de ese mismo artículo expresa que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la creación del nuevo, quede cuando menos, con una población de 6,000 habitantes, y una renta anual de $ 5,000, de manera que según los numerales citados, se hace indispensable, como base previa para crear nuevos Municipios, que en el momento de expedir el precepto legal sobre el particular, coexistan las dos condiciones esenciales de tener el nuevo Distrito 4,000 habitantes, y quedar aquel de donde se toma el territorio para formar la nueva entidad, con una población de 6,000 habitantes, esto es, que el total de habitantes que debe tener el territorio comprendido entre los dos Municipios, debe ser imperativamente de 10,000, y esta base oficial de habitantes únicamente se puede tomar del censo que rija en el instante de darle vida legal a otra entidad municipal, ya que el artículo 2.° de la Ley 8ª de 1921 dice que el censo levantado en 1918 "regirá para todos los actos oficiales," y de allí que mal podría aceptarse como censo válido ningún otro que el levantado oficialmente y aprobado por el Congreso.

«4º Conforme al censo oficial levantado en el Distrito de La Victoria en 1918, y aprobado por la Ley 8ª de 1921, que regía en el año 1928, al ser creado el Municipio de Obando, aparece que el Distrito de La Victoria tenía 6.046 habitantes como población total, y agregándole el aumento legal del cinco por ciento anual, que da 302 por año, serían en siete años que corren desde 1922 a 1928 en que se expidió el acto demandado, 2.114, lo que arroja un total de 8.160 habitantes que como base legal de población tenía el Distrito de La Victoria en 1928, y es ese el capital legal que debe tenerse en

cuenta para establecer si el legislador llenó el imperativo requisito consagrado en los numerales 1º y 3º del artículo 8º de la Ley 71 de 1916, para crear el nuevo Distrito de Obando.

«5.º Que partiendo de la base legal de habitantes que conforme al censo oficial aprobado tenía el Distrito de La Victoria en el año de 1928, y que sube a la cifra de 8.160, no hay la menor duda de que para completar los 10,000 habitantes que en esa época debió tener dicho Distrito, y así poderle segregar territorio para formar un nuevo Distrito, le faltaban 1,180 habitantes, y desde este punto legal la expedición de la Ordenanza número 21 de 1928, por medio de la cual se creó el Municipio de Obando, quedó viciada de nulidad absoluta, ya que se violó el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916, y por ende es suficiente por sí sola para fundar la petición que esta demanda contiene, puesto que en estos casos el legislador departamental necesita que concurran todos y cada uno de los requisitos que la ley señala para hacer legal la expedición de esa clase de actos, y donde falte uno solo ya la ordenanza respectiva es ilegal.

«6º En que tampoco concurrieron los requisitos que determinan los numerales 2.° y 4.° del artículo 8º citado, pues en la época de la creación del Distrito de Obando, ese territorio no aportaba a ese Distrito $ 1,500 de rentas municipales; ni el caserío que se designó como cabecera del Municipio contaba cien familias que residieran habitualmente allí, de manera que por estos aspectos también resulta nulo el acto demandado.

«7º En que la Gobernación del Departamento informó desfavorablemente sobre la conveniencia de crear el nuevo Distrito de Obando, precisamente por conocer con plenitud que no se reunían los requisitos legales para que ese acto pudiera expedirse, ni la región llenaba la función administrativa y social que compete a esas entidades que forman las células vitales de la Nación, ni había perspectivas de que alcanzara en el futuro un desarrollo que cohonestara la medida de elevar ese caserío a la categoría de Distrito, como se ha comprobado hasta ahora en que día a día marca un tremendo retroceso, y únicamente está perjudicando a los asociados por las cargas fuertes que soportan, y por la defectuosa administración pública que da en cambio. Y tan inconveniente encontró la Gobernación esa medida, que se apresuró a objetar el proyecto de ordenanza expedida, lo que está demostrando más claramente la ilegalidad del acto demandado.»

Señaló como violado por la Ordenanza número 21 de 1928, el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916. Pidió la suspensión provisional del acto acusado, lo que se le concedió, y solicitó que se hiciesen en la sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

1ª Que se suspenda por pronta providencia la Ordenanza número 21 de 1928, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, por medio de la cual se creó el Municipio de Obando;

2ª Que se decrete la nulidad de la Ordenanza número 21 de 1928, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, que creó el Distrito de Obando, expedida con fecha 23 de abril de 1928 y sancionada el 26 de abril del mismo año, que aparece publicada en el Valle, *Gaceta Departamental* número 1655 de 12 de mayo de 1928, en ejemplar acompañado y debidamente autenticado.

3ª Que como consecuencia de la nulidad de la Ordenanza número 21 de 1928, se declare que las cosas vuelven al estado que tenían antes de expedir la honorable Asamblea ese acto, reintegrándose al Municipio de La Victoria en aquel Departamento el territorio que forma parte del hoy Distrito de Obando, por los límites que tenía antes de expedirse la Ordenanza cuya nulidad se solicitó.

Tramitado debidamente el juicio, el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 6 de junio de 1933 dictó sentencia que en su parte resolutiva dice así:

«1º Es nula, por ser contraria a la Ley 71 de 1916, la Ordenanza número 21 de 1928, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca que creó el Municipio de Obando.

«2º Consecuencialmente desde la ejecutoria de esta sentencia, el territorio del actual Municipio de Obando debe ser reintegrado al de La Victoria, por los límites que determinan al primero.»

Tanto el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Cali como el apoderado del Municipio de Obando interpusieron apelación contra ese fallo.

El Magistrado doctor Luis Escobar Cruz salvó su voto.

Surtida ante el Consejo de Estado la segunda instancia con todas las formalidades legales, es llegado el momento de pronunciar sentencia, y para ello se considera:

Las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales tienen en su favor una presunción legal que es me-

nester tener en cuenta, máxime cuando se trata de la creación de Municipios por segregación de otros, pues es entonces precisamente cuando las entidades departamentales adquieren nuevos compromisos, de todo orden, con los Distritos que nacen a la vida, amparados por disposiciones legales que se fundan en ellos, y cuya previa comprobación es requisito indispensable. Se presume legalmente un hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos. De suerte que si la ley ha fijado tarifas de pruebas para que determinada porción de territorio pueda ser erigida en Municipio por segregación de otro, y ha atribuído a las Asambleas Departamentales el examen de esas pruebas, se presume legalmente que si tales corporaciones administrativas decretan la creación de Distritos nuevos, es porque todos los requisitos fijados por la ley se han cumplido rigurosamente. Lo que equivale a decir que las Asambleas Departamentales son o deben ser por naturaleza cuidadosas en el acatamiento a las leyes reguladoras de la creación de Municipios, porque con ello gravan, por cierto modo, al Departamento que representan, con cargas nuevas y responsabilidades de orden económico y social.

Se anticipan estos conceptos, porque no se trajo al juicio el expediente que formaron los vecinos de Obando en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 71 de 1916, como ha debido hacerse por el actor, para establecer de modo perentorio que esas normas legales habían sido violadas con la expedición de la Ordenanza número 21 de 1928, tántas veces citada.

LAS PRUEBAS.

Presentó el apoderado del demandante un cúmulo de pruebas encaminadas a demostrar que la Ordenanza número 21 de 1928 de la Asamblea del Valle del Cauca viola todos los requisitos establecidos por el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916. Estas pruebas pueden resumirse así:

«I. Certificado de la Contraloría General de la República en que consta que no se conoce el monto de las rentas que haya aportado anualmente el Corregimiento de Obando, porque los datos sobre rentas y gastos efectivos se publican por Municipios de acuerdo con los cuadros que remiten los Auditores o Directores de Estadística, y no aparece nada con respecto a dicho Corregimiento.»

Agrega luégo el mismo certificado de la Contraloría General de la República: «no aparece en el censo de población de 1918 el número de habitantes que tuvo el Corregimiento de Obando, ni el monto de las rentas que aportaba al Municipio de La Victoria; se ignora si este Municipio quedaba con la población y renta a que se refiere el punto 1.°, letra *b*) de los insertos. El producto de las rentas del Municipio de Obando durante los años de 1928 a 1930, según los datos suministrados por los Oficiales de Estadística Nacional, es el siguiente:

«Año de 1928: renta, nada; gastos, nada.

«Año de 1929: rentas, $ 9,462-10; gastos en el mismo año, $ 8,873.

«Año de 1930: rentas, $ 6,912-67; gastos en el mismo $ 8,914-42.»

II. Una inspección ocular verificada el día 13 de abril de 1932 por el Magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cali, de conformidad con el artículo 729 del Código Judicial, y en presencia de testigos actuarios.

III. La Resolución del Gobernador, número 52 de marzo 20 de 1928.

De la diligencia de inspección ocular—conviene anticiparlo—aparece que las rentas del nuevo Municipio de Obando tuvieron el siguiente movimiento:

Años.	Ingresos.	Egresos.
1928 .....$	3,897.40	$ 3,983.94
1929	11,624.80	10,585.90
1930.....	12,879.91	8,886.43
1931....	11,325.35	10,120.62
1932. (Prim. Trim.).	2,780.42	1,853.15

Las cifras anteriores son parte a demostrar plenamente la capacidad económica del nuevo Municipio, y por este lado la prueba suministrada por el actor con la diligencia de inspección ocular, antes que perjudicar la creación de la nueva entidad municipal, la favorece.

Cuenta el Municipio de Obando, según la inspección ocular, «con 148 casas construídas en su mayor parte de bahareque, cubiertas con teja de barro cocido y de reciente construcción. Dispone de una plaza pública en cuyos costados norte y occidente se han levantado edificaciones que la circundan o enmarcan, y limitada por el Sur y el Oriente por las dos es-

cuelas urbanas y la iglesia parroquial con sus correspondientes solares. Consta de ocho calles, cuatro de Sur a Norte y cuatro de Oriente a Occidente, trazadas rectamente con anchura no menor de siete metros, y las escuadras con extensión no menor de cien metros. El agua la toman los habitantes de un riachuelo que corre a corta distancia del poblado. Tiene casa municipal de propiedad del Distrito; la Personería y la Tesorería Municipales funcionan en locales arrendados y pagados por el Municipio; tiene dos locales para escuelas urbanas; en el caserío residen no menos de cien familias; los niños matriculados en la escuela para la fecha de la inspección ocular, eran 95 y las niñas 76.» Como se ve, estas dos pruebas plenas o completas, tienen gran fuerza para sostener no sólo la conveniencia sino la necesidad de la creación del nuevo Municipio; no tienen gran peso como probanzas, sobre todo ante la magnitud de las anteriores, las declaraciones de testigos acerca de que Obando carece de personal competente para la Administración Pública. La diligencia de inspección ocular que se analiza está firmada por el Personero Municipal de Obando y por el Tesorero Municipal, que son oriundos de la población, según constancia expresa que dejaron en la diligencia. Como contraprueba de este hecho alegado por el actor—carencia de personal competente—figura en el cuaderno de las pruebas que presentó el Personero Municipal de Obando, una lista de diez y ocho ciudadanos hábiles y aptos, nacidos y educados en Obando, y que a contentamiento general pueden desempeñar los puestos de Alcalde, Personero, Tesorero, etc. Esa lista está certificada por el Alcalde de la población.

Se presentó también como prueba, por parte del demandante, la Resolución número 52 de 20 de marzo de 1928, expedida por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, y por medio de la cual se negó la petición hecha por Escipión Jaramillo con el objeto de que aquella entidad coadyuvase al propósito de los vecinos de Obando, de erigir en Municipio esa porción del de La Victoria.

Dice la mencionada Resolución en su parte sustancial:

«De los seis requisitos enumerados en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, como indispensables para que una porción de territorio pueda obtener la categoría de Municipio, la Gobernación encontró únicamente acreditado los correspondientes a los ordinales 4º y 5º, que exigen respectivamente que en aquella sección haya un caserío donde residan habitualmente

cien familias por lo menos, y que haya también locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel.

«Como la Ley 71 exige la concurrencia de todas las condiciones, inclusive las que echó de menos la Gobernación, cuando por primera vez se trató de este asunto, precisa saber, para los efectos de esta Resolución, si alguna de ellas falta ahora sin necesidad de entrar en el estudio de las otras, lo que a nada conduciría, dado caso de que la Gobernación no podría en ese caso conceptuar favorablemente.

«Desde luégo cabe observar que en punto a la población y al territorio tántas veces citado, la situación es hoy la misma que en 1925, en lo que se refiere a la prueba presentada para acreditar el requisito de los 4,000 habitantes de Obando, y de los 6,000 con que debe quedar el Municipio de La Victoria.

«Como esa prueba consiste únicamente en un censo especial que levantó en esa época una comisión de ciudadanos de aquella población, nombrada por la Junta Organizadora de los trabajos de erección del nuevo Municipio, ella desde luégo está en abierta contradicción con el censo oficial levantado en 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921 y por la Asamblea por Ordenanza número 54 de 1920, porque conforme a dicha Ley, éste debe regir para "todos los actos oficiales," y él sólo da al Municipio de La Victoria 6,046 habitantes; de donde es forzoso concluír que la referida prueba es inadmisible.»

En síntesis: la Gobernación del Valle del Cauca encontró que de las condiciones fijadas en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 para la erección de Municipio resultaron comprobadas con superabundancia las principales, como vamos a ver.

La objeción principal que se ha hecho a la Ordenanza acusada, es la carencia de la población requerida por aquella disposición legal.

El Jefe de la Estadística Departamental del Valle del Cauca, en oficio dirigido al Tribunal Administrativo del Departamento, dice lo siguiente, con fecha 29 de septiembre de 1932:

«Según el censo de 1918, computado el aumento legal del 5 por 100, el Municipio de La Victoria tenía el 23 de abril de 1928, 6,348 habitantes. Este es el único dato que puede suministrar esta Oficina.»

La Estadística Departamental del Valle no tiene, pues, respecto del número de habitantes de La Victoria, otro dato

distinto de aquel suministrado por el censo de 1918; y carece de datos acerca del antiguo Corregimiento de Obando.

De suerte que nada impide, para los fenómenos del crecimiento de la población, por fortuna comunes y al alcance del observador superficial, aducir pruebas fehacientes como las del caso que se contempla, contra el censo—demasiado viejo—de 1918 y seguramente errado en muchos casos.

Porque si bien es cierto que la erección de nuevos Municipios, por segregación de otros, se rige por las disposiciones de la Ley 71 de 1916 y especialmente por las del artículo 8º de ese estatuto, también lo es que a ese fenómeno social son aplicables las sabias disposiciones de la Ley 4ª de 1913 en sus artículos 148 y 152.

El censo oficial de 1918 no es ni puede ser cosa intangible para oponerlo en la natural y creciente amplitud de desarrollo democrático del país, a la creación de nuevos Municipios que se haga por segregación de otros.

El censo de 1918, como dice el salvamento de voto del doctor Escobar Cruz, «si es base legal para los actos públicos según el derecho positivo, no puede servir de unidad de medida para oponerse a la creación de un Municipio, fenómeno que se funda precisamente en la evolución de la materia misma que consagra el registro oficial del número de habitantes del país; Municipios nuevos se forman a costa de la evolución de la población, que es como decir a costa del censo. De aquí que sea un absurdo consultar los registros antiguos, para definir la capacidad de población, y por ende, legal del nuevo Municipio.»

Siendo la ley norma de vida, dijo el doctor Nicasio Anzola en el salvamento de voto de la sentencia del Consejo de Estado que lleva fecha 20 de mayo de 1931, está necesariamente sometida a los principios biológicos que reglan la existencia de todos los demás seres dotados de vida. Sabido es que entre éstos y el medio en que viven existen dos movimientos contrarios y necesarios, a saber: uno de asimilación por el cual el sér incorpora a su economía todo cuanto simpatiza con su naturaleza y es necesario para su conservación; otro de desasimilación por el cual expele al medio exterior lo que le es inútil y nocivo. Si la asimilación es mayor, el sér crece y se desarrolla; si es menor, degenera y muere fatalmente. Por esta razón, sostener que la ley no asimila del medio social en que vive a través del tiempo y del espacio, aquello que armoniza con su naturaleza, y desasimila al mismo tiempo los residuos

resultantes de su evolución ascendente, equivale a negar la ley, a decretar su muerte.»

No vino al juicio, como quedó sentado, la plena prueba de que en la erección del Municipio de Obando, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca hubiese violado la ley. Consta sí la oposición del Gobernador; pero ni de ese hecho, ni de los que él aduce, puede concluírse que Obando no tenga el número de habitantes que según la ley se requieren para colmar las aspiraciones legítimas y públicas de la nueva entidad municipal.

Lógico es, y debe ser, que grupos de poblaciones importantes con pretensiones y aptitudes para constituírse en Municipios, puedan levantar pruebas—aparte del censo de 1918—para demostrar que se hallan en capacidad de aspirar a la categoría de entidades municipales.

Este principio de sana interpretación de la ley y de jurisprudencia que ante todo se ajusta a la realidad de las cosas, para desentrañar de las leyes el espíritu sin ceñirse meramente a la letra, parece haber sido la inspiradora del Consejo de Estado en casos tan notables como el de Ulloa, Alcalá y Trujillo, relativamente recientes.

LA SENTENCIA APELADA

Tiene en concepto del Consejo de Estado una importancia trascendental el certificado expedido por el Tesorero Municipal de La Victoria que se copia atrás y que señala el movimiento de las rentas municipales de Obando.

Este certificado, unido a otros elementos probatorios aducidos en el correspondiente término legal, y en idéntico sentido, demuestran plenamente al Consejo que ambos Municipios, el de La Victoria y el que se trata de crear con el nombre de Obando, pueden llevar vida fiscal independiente, y es argumento decisivo en pro de la creación del Municipio, aun cuando de los datos del censo de 1918 no resulte claramente comprobado el de la población que exige la Ley 71 de 1916, porque de la capacidad fiscal debe deducirse lógicamente la capacidad demográfica, pues ambas obedecen al ritmo del desarrollo natural suficientemente conocido por la estadística.

Pero en cuanto a la población con que debe quedar el Municipio de La Victoria y la del nuevo Municipio de Obando, la sentencia considera que la Ordenanza número 21 de 1928 viola las disposiciones de la Ley 71 de 1916. Se funda princi-

palmente en que los datos suministrados por el censo de 1918 asignan a La Victoria un número de habitantes que no da cabida legal para la erección de la nueva entidad.

El aumento creciente de las rentas es hecho estadístico que induce a creer en el crecimiento acompasado de la población, y ese solo dato sería suficiente, conocidos o bien calculados otros factores del problema, para afirmar que el número de habitantes que producen aquellas rentas municipales, que tienen ascenso anual, no puede bajar del requerido por las leyes vigentes en la región que desea adquirir el título y las prerrogativas de entidad municipal. La paralización del movimiento rentístico acusaría el mismo fenómeno en el movimiento de la población, lo que quiere decir que existe, como ya se insinuó, un ritmo conocido y fácilmente apreciable entre los dos índices estadísticos.

Ya se vio atrás que cuando se trata de estudiar el fenómeno del desarrollo natural de ciertas regiones o núcleos de población que aspiran a constituírse en Municipios por segregación de otros, no es posible, lógicamente, aplicar sólo los datos de un censo levantado en 1918, pues ello sería parte decisiva a contener el desenvolvimiento natural de fenómenos que se cumplen a despecho de aquellas informaciones, lo que es contrario al pensamiento del legislador, pues no es concebible que por ese medio se trate de paralizar la acción del progreso patrio por este lado de la Administración Pública.

Afirma el fallo de primera instancia, como ya se vio, que se ignora si fueron cumplidos los requisitos que conforme al numeral 6º del artículo 8.º de la Ley 71 de 1916 deben llenarse ante la Asamblea Departamental, porque no fue remitido el expediente respectivo al Tribunal Administrativo de Cali.

El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de noviembre de 1918, sentó a este respecto la siguiente jurisprudencia:

«Para obtener la nulidad de una ordenanza a causa de segregación de términos municipales indebidamente efectuados, se requiere establecer de modo indefectible dos hechos: que se ha producido la segregación, y que la Asamblea violó los requisitos y normas legales. Si no existe, o es deficiente la prueba de cualquiera de estos hechos, es necesario reconocer la validez de la ordenanza que se pretende nula en aquel concepto, ya que está de parte de la alta autoridad de la Asamblea la presunción legal del procedimiento mientras no se demuestre lo contrario.»

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con fecha seis de julio de mil novecientos treinta y tres, por la cual se declaró nula la Ordenanza número veintiuno de mil novecientos veintiocho que creó el Municipio de Obando, perteneciente al de La Victoria, del mismo Departamento; y en consecuencia, niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo que luégo salvaré, NICASIO ANZOLA—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Víctor M. Pérez y Pedro Martín Quiñones, al fallo anterior.

Con el acatamiento debido a la opinión de la mayoría del Consejo que aprobó la anterior sentencia, consignamos en seguida algunos de los varios fundamentos de nuestro voto negativo:

Es verdad que la Ordenanza acusada tiene en su favor la presunción de legalidad que en la litis incumbe destruír al demandante. Pero esa legalidad proviene de su conformidad con la norma que gobierna dichos fenómenos administrativos. En este caso el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916, reformatoria del Código de Régimen Político y Municipal, vigente a la época de la expedición de la Ordenanza, y según el cual para la creación de Municipios deben acatarse y concurrir todas estas condiciones:

1ª Que la porción de territorio destinado a formar la nueva célula, tenga una población no inferior de 4,000 habitantes.

2ª Que cada uno de los Distritos de los cuales se segrega dicho territorio quede a lo menos con 6,000 habitantes.

3ª Que la capacidad fiscal de la nueva entidad produzca una renta mínima anual de $ 3,000 y que el Municipio que sufre la segregación quede con una renta anual mínima de $ 5,000.

4ª Que tenga un caserío en donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales.

5ª Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel; y que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construírlos; y

6ª Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos, y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio.

Y el debate se planteó alrededor de la capacidad demográfica y fiscal de las antiguas y nuevas entidades municipales.

Alega el acusador, y sobre el mérito del proceso la sentencia recurrida, que ni la nueva entidad municipal tenía a la época de su creación los 4,000 habitantes, ni estaba en capacidad de producir renta anual de $ 3,000, ni quedaron al Municipio de La Victoria los 6,000 habitantes de que habla la ley, ni la renta de $ 5,000. Vale decir que no se cumplen tres de las seis condiciones exigidas conjuntamente por la ley.

Como elemento para calificar el primer aspecto del proceso levantado contra la Ordenanza, se invoca el censo oficial de la población de la República levantado en el año de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921, y que entró a regir para todos los actos oficiales desde el día 1.° de enero de 1922, hasta cuya fecha estuvo vigente el anterior censo nacional.

De aquella obra resulta que el Municipio de La Victoria, del Departamento del Valle del Cauca, tenía 6,046 habitantes.

Ahora bien: dice el artículo 2º de la expresada Ley 8ª de 1921 que desde el 1.° de enero siguiente (1922) rigen en la República estos cómputos demográficos para todos los actos oficiales; y uno de los efectos que la ley le asigna al censo, es el de acreditar la población de cada Municipio y sus veredas o corregimientos o porciones territoriales, sobre cuyos cómputos se hace la clasificación que exige la Ley 71 de 1916 para crearlos o suprimirlos.

Cualquiera que fuese la potencialidad fiscal del antiguo Municipio de La Victoria, a la época de la expedición del acto revisado, es evidente, de toda evidencia, que desde el punto de vista del movimiento demográfico, su territorio no suministra base seria para formar de él dos Municipios, siquiera fuese dividiéndolo en porciones iguales.

No es preciso detenerse a computar el aumento probable de tal población por el medio que suministra la presunción establecida en el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, porque esta ficción jurídica está destinada a influenciar el desarrollo demográfico en cuanto se le tome como factor de sucesos electorales, exclusivamente.

Bueno es dejar constancia, sí, de que verificados esos cómputos en la sentencia de primer grado, no alcanzan los elementos acumulativos a totalizar los 10,000 habitantes que como cifra mínima debía tener La Victoria a la época de la segregación.

Los representantes del Municipio de Obando han insistido en que tanto en la Gobernación como en el Tribunal, se acepte como prueba de ese efectivo aumento un censo especial que se dice fue elaborado por una comisión de individuos que designó la llamada Junta Organizadora de la creación de la nueva entidad. Pero ni aun supuesta su existencia, como el señor Gobernador del Valle dijo en su informe, a estas diligencias podría otorgárseles valor de prueba eficiente.

Tiénese, pues, que la Ordenanza acusada viola los numerales 1.° y 3º del mencionado artículo 8º de la Ley 71.

Conocido el vigilante celo del legislador por todo lo que atañe a la integridad y conservación de los Municipios, no es menester avanzar en el estudio de otras fases del problema, porque falta uno de los constitutivos esenciales del Municipio erigido, elemento al cual se le asigna cada día mayor importancia en las normas estatales.

Debe sí hacerse notar que con tan serio fundamento el Gobernador del Valle dictó la Resolución número 52 de 20 de marzo de 1928 (folio 31, cuaderno de pruebas), por la cual determinó abstenerse de coadyuvar la petición elevada por los vecinos interesados a la Asamblea, y que sobre las mismas bases elaboró el pliego de objeciones que en oportunidad presentó a la misma Corporación legislativa contra el mentado acto ordenanzal. Vale decir, que se han infringido además los artículos 149 y 150 del Código de Régimen Político y Municipal.

Arguye la sentencia en su capítulo final que «de la capa-

cidad fiscal, debe deducirse lógicamente la capacidad demográfica», y que «el aumento creciente de las rentas es hecho estadístico que induce a creer en el movimiento acompasado de la población,» de lo cual concluye que el llamado Municipio de Obando tenía el número de habitantes requerido en la ley para «adquirir el título y las prerrogativas de entidad municipal.»

Esta novísima teoría echa por tierra las normas reguladoras del fenómeno en lo legal, y permite desechar un censo cuando sea preciso.

Por tan amplio sendero debería sostenerse también que la población de la República, a partir de 1918, se ha triplicado, puesto que hoy los presupuestos se presentan con cifras y productos tres veces mayores. Y si este argumento se aplica al año de 1928, tiénese que de entonces a hoy la población ha disminuído en un 40 por 100. No es, no será, prueba fiel del crecimiento demográfico el aumento de las rentas, que obedece a causas heterogéneas, y que muchas veces está en pugna con la situación económica. El Estado moderno, con funciones tan amplias, tiende a aumentar sus presupuestos para satisfacer sus crecientes obligaciones.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 42 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Santander. Actor, Roberto Motta.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 2 de mayo de 1932 la Asamblea de Santander expidió la Ordenanza número 42, que dice textualmente en su artículo 1º, que es el acusado, lo siguiente:

«Artículo 1.° Apruébase el informe rendido por los ingenieros Luis García Cadena y Diego Páez Rueda, sobre demarcación de los límites entre los Municipios de Jesús María y Sucre. En consecuencia, los límites entre tales Municipios serán los siguientes:

«Desde la confluencia de la quebrada de *Organos* con el río *Ture* y subiendo por esta quebrada hasta donde la atraviesa el camino de *La Paja;* todo éste, hasta *Las Cuevecitas;* de aquí por todo el camino de *El Hoyo*, hasta la quebrada de *Angostura;* ésta abajo hasta su confluencia con el río de *El Oscuro* o *El Valle;* éste río abajo, hasta la desembocadura de la quebrada *Canutillo;* ésta arriba hasta su nacimiento sobre el divorcio de aguas de los ríos Suárez y Linero, o sea en el alto de *El Gaital*, y de allí tomando la quebrada de *Agua Blanca* desde su nacimiento, y siguiendo su curso hasta caer al río *Peñabonita* o *Alto Pescadero;* éste aguas abajo hasta el *Salto de la Humareda*, y de allí hacia Occidente por el ramal de la cordillera de El Linero y siguiendo ésta con rumbo Norte aproximadamente hasta el nacimiento del río o quebrada de *El Pescado;* ésta aguas abajo a buscar el río Minero.»

El doctor Roberto Motta, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó la mencionada Ordenanza, para que en sentencia definitiva se declarase nulo el artículo 1.° que se acaba de transcribir. Pidió además la suspensión provisional del acto acusado, lo que se le concedió con la aceptación de la demanda.

Considerando el demandante violados los artículos 7º y 8.° de la Ley 71 de 1916, la Ley 4ª de 1913, en sus artículos 97, numeral 22; 148 a 153 inclusive, y el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, formuló tres causales de nulidad que luégo se estudiarán a espacio.

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia que lleva fecha 7 de septiembre de 1932, declaró nulo el artículo 1º de la Ordenanza acusada.

Salvó su voto el Magistrado doctor Antonio M. Uribe.

Por apelación interpuesta en tiempo por parte legítima, conoce del negocio el Consejo de Estado.

Tramitada debidamente la segunda instancia sin que se note nulidad, es llegado el momento de decidir, y a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

Los fundamentos de la demanda en concepto del actor son de dos órdenes: legales y constitucionales. Afirma que aquel acto de la Asamblea de Santander viola la Ley 71 de 1916 en sus artículos 7.° y 8.°, la Ley 4ª de 1913 en sus artículos 97, numeral 22, 148 a 153 inclusive, y el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en su ordinal 4º.

PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD

«El artículo 1º de la Ordenanza número 42 de 1932 viola el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916.»

Conviene, para mayor claridad, transcribir el texto legal que acaba de citarse.

«Artículo 7.° Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros, nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y un tercero por el Gobernador.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos...

«Son nulas las ordenenzas que se dicten en contravención a este artículo.

«Consta de autos—arguye la sentencia que se estudia—que el Concejo Municipal de Sucre no ha hecho solicitud alguna, en ninguna época, a la Asamblea Departamental ni a la Gobernación en receso de aquélla, tendiente a obtener aclaración de los límites entre dicho Municipio y el de Jesús María. Así lo afirma en documentos auténticos como son las proposiciones números 28 y 29 (folios 5 y 17), aprobadas por dicha Corporación municipal el día 12 de julio del corriente año. Las aserciones hechas en los mencionados documentos están confirmadas en el informe de los peritos doctor Jobino Serrano C. y señor Facundo Marín, quienes revisaron los archivos del Concejo Municipal de Sucre, desde el año de 1892 hasta la fecha de la diligencia (octubre 10 de 1932), y no hallaron en los libros de actas, en los de proposiciones aprobadas, en los de comunicaciones, ni en los legajos de los acuerdos, "antecedentes que toquen con la Ordenanza número 42 de 1932, ni aparecen solicitudes dirigidas a la Asamblea o a la Gobernación ni a ninguna otra autoridad sobre aclaración de límites entre este Municipio (Sucre) y el de Jesús María, ni solicitudes que digan relación con la desmembración o segre-

gación del territorio de Sucre (folios 7 y 7 vuelto, cuaderno de pruebas).

«La posibilidad gravitante de qué parcialidad pudiera existir por haberse producido y emanado las pruebas citadas ante funcionario y por entidades de uno de los Municipios interesados en la litis, queda infirmada con las certificaciones de los señores Secretarios de Gobierno del Departamento y Archivero de la Gobernación, encargado del archivo de la Asamblea Departamental (folios 10 vuelto a 12 vuelto), en las cuales se deja constancia de que en los archivos de ninguna de lás dos entidades existen peticiones o solicitudes del Concejo Municipal de Sucre, ni de quinientos vecinos de dicho Municipio tendientes a obtener una aclaración de límites con el Municipio de Jesús María, como tampoco agregaciones o segregaciones de términos municipales de aquél... ....

«Es pues, jurídica y procedente, como se halla suficientemente comprobado de autos, la primera causal de nulidad propuesta por el actor, por haberse omitido en la expedición de la Ordenanza 42 de 1932, el cumplimiento de uno de los requisitos taxativamente enunciados por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.»

El Fiscal del Tribunal Administrativo de Bucaramanga se pronuncia en sentido semejante a esta primera causal de nulidad formulada por el actor.

Pero el salvamento de voto combate esas afirmaciones y teorías de la sentencia, de la manera siguiente:

«Estima el suscrito que, vigente la Ley 71 de 1916, no podía eximirse la Asamblea de obtener antes de la expedición de la Ordenanza todos y cada uno de los elementos de prueba y de información de que habla el artículo 7º de la Ley citada, pero precisamente la prueba completa de esa omisión no consta en el expediente de modo jurídico.

«La constancia de que en el archivo del Cabildo de Sucre no fueron hallados los antecedentes relacionados con la expedición de la Ordenanza, esto es, petición del Cabildo a la Asamblea, o en subsidio petición de quinientos vecinos, relativa a las líneas limítrofes de ese Municipio y el de Jesús María, inaceptable por falta de imparcialidad por razones que se se justifican por sí mismas. En efecto, las inspecciones oculares fueron practicadas por el Juez Municipal de Sucre, en asocio de peritos de casi todos los miembros del Cabildo de allí, personas todas dependientes en alguna forma del Municipio interesado, parte en el juicio. Por cierto reato de con-

ciencia los miembros de la comisión y del peritazgo hicieron constar al final de la diligencia de manera enfática que habían observado «el criterio más certero e imparcial,» acaso porque juzgaron que pudiera ponerse en duda su imparcialidad, en pugna como estaba la probidad y el interés. Razón tiene el fallo de mayoría en calificar con el sugestivo epíteto de *gravitante* la mera posibilidad de parcialidad que pudiera existir en las pruebas producidas por las autoridades de Sucre.

«La inspección ocular practicada por el Tribunal que pudiera dar algún valor probatorio a las pruebas levantadas en Sucre, es deficiente porque no consta de manera clara si el Magistrado inspector examinó el archivo de la Asamblea que se custodia en las oficinas de la Gobernación. Es posible que en el legajo o en la gaveta de dicho archivo que no huroneara el Magistrado, existieran los antecedentes buscados.

«De lo expuesto hasta aquí es forzoso concluír que las pruebas presentadas ni son completas ni son admisibles en justicia, y por lo tanto no infirman la presunción legal que milita en favor de la Ordenanza acusada.

«Confrontando las Ordenanzas 38 de 1892, 81 de 1920, 57 de 1926, 21 de 1931 y 42 de 1932, que versan sobre la línea dudosa limítrofe de Sucre y Jesús María, se ve que están concatenadas y que unas son complementarias de otras, con la circunstancias de que todas están en vigencia. De la lectura de ellas surge la idea nítida de que el lindero intermunicipal es arcifinio por estar formado por corrientes de aguas y por la línea de separación de ellas, *divortio aquarum*. La 38 de 92, que creó el Municipio de Sucre segregando territorio de Jesús María, y la 42 de 32, que reconocen y señalan entre ambas en el terreno puntos de aplicación y de referencia, no dejan duda de que el lindero es arcifinio, excepción de algunos sectores formados por caminos públicos. Más aún, la línea de demarcación a que se contraen estas dos Ordenanzas es común, y comunes son casi todos los puntos de referencia. Es entendido que una línea de amojonamiento sobre el terreno como la trazada por los ingenieros, tiene de ordinario más puntos de referencia que la indicada como linderos generales en la correspondiente medida legislativa. El fraccionamiento de una línea, necesario para su fijación en el terreno, no significa por sí sólo cambio alguno de rumbo o de orientación general ...

«Por manera que es lógica la Ordenanza 22 de 31, que dispuso que los ingenieros propusieran de preferencia la línea

según jurisprudencia sostenida en múltiples fallos por el Consejo de Estado.

Y sigue diciendo el salvamento de voto del Magistrado doctor Uribe, lo siguiente:

«Del contexto de las Ordenanzas 22 de 31 y 42 de 32, y de su comparación con la 38 de 92 no aparece la comprobación de que se hubiera segregado zona alguna de Sucre para agregarla a Jesús María, como lo sostienen los demandantes y el fallo de mayoría, para concluír que es nula la Ordenanza acusada dado que en su expedición no se llenaron los requisitos del artículo 7.° de la Ley 71 de 16. Desde luégo es lógico y natural que toda fijación de línea limítrofe entre dos Distritos, implique necesariamente la segregación del territorio de uno de ellos para agregarlo a otro, como acontece en todo juicio de deslinde.

«Ni del contexto de las ordenanzas todas, ni de la confrontación de los límites señalados por los ingenieros con los señalados en la Ordenanza originaria, se deduce con certeza absoluta que la Asamblea de Santander, al expedir el acto acusado, segregó una porción de territorio (un metro, un kilómetro, 22,000 hectáreas) a Sucre, para agregárselo a Jesús María.

«No se ha probado la segregación de términos municipales con dictamen de peritos, o por medio de una inspección ocular, pruebas que son las únicas que sirven para demostrar de manera plena la segregación cuando ella no aparece, como sucede en el presente caso, del texto de la Ordenanza (artículos 705, 716, 724 y 730 del Código Judicial). El actor mismo reconoció la verdad de este aserto, desde luégo que entre las pruebas que solicitó, incluyó la inspección ocular con el objeto de establecer la desmembración del territorio de Sucre.»

Tiene el Consejo sentada ya como inconmovible la jurisprudencia de que las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales se presumen legalmente dictadas mientras no se demuestre con plenitud lo contrario en juicio contradictorio. La prueba completa de la omisión de las prescripciones del artículo 7º de la Ley 71 de 1916—en caso de que estos preceptos hubieran debido cumplirse en una ordenanza que como la 42 de 32 es de simple aclaración de términos municipales—no consta en el expediente de modo jurídico en concepto del salvamento de voto y en opinión del Consejo de Estado, por lo cual esta entidad al fallar el negocio tiene que proceder en

divisoria arcifinia. Basta leer el informe aprobado por la Ordenanza acusada para convencerse de que siguieron el lindero originario trazando la línea de condiciones arcifinias en su mayor extensión ... No procede en buena lógica la nulidad de una ordenanza que no hace sino desarrollar y cumplir ordenanzas anteriores en plena observancia y que son la causa formal de ella. Destruído el efecto, no se destruye la causa.»

En acuerdo el Consejo con las ideas expuestas en esta última parte del salvamento de voto que se viene estudiando, firmado por el doctor Antonio María Uribe, no puede menos que dejar constancia de que el actor en este juicio, para plantear legalmente la cuestión con probabilidades de éxito final, ha debido acusar no sólo la Ordenanza de que se trata, sino también todas las Ordenanzas anteriores que se relacionan con el asunto, pues es claro que la última—esto es, la Ordenanza acusada—no hace otra cosa que poner en desarrollo y en marcha todas las disposiciones anteriores de las Ordenanzas a que se acaba de hacer referencia, comenzando por aquellas que creó en 1892 el Municipio de Sucre, y dejó sin definir parte de su línea limítrofe con el Municipio de Jesús María, lo que ha dado lugar a un debate entre los dos Municipios. Sin la acusación de todas las ordenanzas y la comprobación plena de que en ellas se omitieron formalidades constitucionales o legales, en juicio contradictorio, no es posible decretar, como pide el actor, la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 42 de 1932.

Continúa el salvamento de voto de esta manera:

«La Ordenanza acusada se limita a cumplir servilmente la 22 de 31, y ambas se concretan a aclarar como lo manda la 57 de 26, la línea originaria establecida por la 38 de 92, que según la 81 de 20 es defectuosa. Que la Ordenanza originaria era defectuosa y que había necesidad de hacer aplicación de ella en el terreno para precisarla y acabar los litigios entre los dos pueblos, lo están diciendo los considerandos de la Ordenanza 81 de 20 y 57 de 26, el informe del Gobernador y el informe de los ingenieros, dividido en mayoría y minoría precisamente por la dificultad de hallar en el terreno la línea originaria.»

Es evidente que la Ordenanza acusada es aclaratoria de límites, puesto que así se desprende rectamente, ya de los considerandos de ella misma, ya de lo que se dispone en el artículo 1.º, al cual se contrae principalmente la acusación. Las Asambleas tienen a este respecto facultades irrestrictas,

consecuencia, de acuerdo, en términos generales, con las opiniones emitidas en el salvamento de voto.

Pruebas plenas o completas son las que han de suministrarse por el actor que acusa una ordenanza de ilegal. Si faltan esas pruebas no es posible que el juzgador imponga a los actos de esta clase expedidos por las Asambleas Departamentales, la más grave y trascendental de todas las sanciones, cual es la pena de la nulidad.

SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD

Para la mayoría del Tribunal sentenciador, es evidente que el artículo 1º de la Ordenanza acusada es una verdadera segregación de términos municipales, «por más que en el título se hable de fijar líneas dudosas.»

Aduce en apoyo de su tesis alguna jurisprudencia del Consejo de Estado, así como opiniones del Gobernador del Departamento en su informe a la Asamblea de 1932.

El Fiscal del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, al emitir concepto de fondo en el negocio y al estudiar esta segunda causal de nulidad, dice:

«La segunda causal de nulidad alegada consiste en la violación de los artículos 148 a 151 y 153 de la Ley 4ª de 1913, y 8º de la Ley 71 de 1916, en opinión del actor.

«Por ese lado no es nula la Ordenanza acusada, porque todas esas disposiciones se refieren al caso de segregación de territorio de un Municipio, y de eso no se trata aquí.

«El demandante afirma que la Ordenanza 42, con el pretexto de aclarar la línea dudosa, le segrega a Sucre una gran porción de tierra, para dársela a Jesús María; y la inspección ocular practicada en el terreno indica que la región discutida alcanza a 22,000 hectáreas.

«Pero esta Fiscalía sigue pensando que no se trata de segregación, porque ella sólo existe cuando el terreno que a un Municipio se le quita, le pertenece sin disputa; pero cuando se trata de tierras litigiosas no puede hablarse de segregación de territorio, desde luégo que no se sabe con seguridad a cuál de los dos le corresponde. Precisamente para demostrar este concepto fue para lo que se hizo al principio la historia de la Ordenanza 42, con el fin de ver bien claro que sí había disputa, que sí había litigio, que el terreno que ahora se atribuye a Jesús María es el mismo que en 1892 parece haberse atribuído a Sucre. Y ese litigio, de que habla también en su informe a la Asamblea el señor Gobernador, tiene su raíz en la dificultad

de encontrar sobre el terreno una parte de la línea señalada en 1892, tal como de bulto aparece en el informe dividido de los tres ingenieros.

«Por consiguiente, la Asamblea no tenía por qué observar requisitos exigidos para segregar territorios, cuando ella sólo quería aclarar una línea dudosa. Es claro que toda aclaración de línea cuando hay confusión en los puntos de referencia señalados, implica pérdida de tierra para uno de los contendores y adquisición para el otro; pero esa pérdida no es segregación de territorio "determinado," como lo dice el artículo 153 de la Ley 4ª de 1913. En el juicio civil de deslinde ocurre cosa análoga: puede haber para uno pérdida de tierra, y sin embargo, no podría decirse que esa pérdida implique despojo.»

Esta parte del concepto del señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Bucaramanga está rigurosamente ceñida a los hechos que se demostraron en el curso de este juicio, y por tanto, el Consejo de Estado no puede menos de acoger, como acoge, los conceptos que se acaban de transcribir. Ellos están por otra parte ajustados a las leyes que gobiernan estos fenómenos administrativos de carácter político.

Por otro lado, una lectura atenta de los considerandos de la Ordenanza número 42 que se analiza—y que no se transcriben por no alargar demasiado este fallo—lleva a la conclusión de que los dos últimos miembros de aquéllos se refieren claramente a las Ordenanzas números 38 de 1932, por la cual se creó el Municipio de Sucre, segregándolo del de Jesús María; a la Ordenanza número 81 de 1920, que facultó al Gobernador para oír las peticiones de los Municipios de Jesús María y Sucre, sobre demarcación científica de sus líneas divisorias; a la Ordenanza número 57 de 1926, que hizo de cargo del Departamento los servicios de los ingenieros que debieran llevar a cabo la demarcación, y a la Ordenanza número 22 de 1931, que ordenó incluír en el Presupuesto la suma de $ 2.000 con tal propósito. En otros términos: para agregar o segregar términos municipales entre Jesús María y Sucre se llenaron, «se han cumplido,» dice la Ordenanza acusada, todos los requisitos exigidos por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. La forma verbal empleada por esta Ordenanza, o sea la 42 de 1932, «se han cumplido» se refiere a la Ordenanza que creó el Municipio de Sucre, segregándolo del de Jesús María, y a las que la complementaron para llevar a término la mencionada segregación y fijación de los límites intermunicipales. Esa forma verbal no se refiere en modo alguno a la Ordenanza

número 42 tántas veces citada. Caen de su base por consiguiente todas las argumentaciones de la sentencia aducidas en favor de la nulidad del artículo 1º acusado, pues no se predican los dos últimos considerandos de la Ordenanza número 42 que aprueba una demarcación de límites, sino que se predican de las otras Ordenanzas de la misma Asamblea por las cuales se decretó y se llevó a término la demarcación de límites entre un Municipio, el de Jesús María, y otro, el de Sucre, que se segregó de aquél. Esas ordenanzas no han sido acusadas, y tienen vida jurídica como ya se vio, mientras no se demuestre que son nulas, de acuerdo con la ley que gobierna la materia.

TERCERA CAUSAL DE NULIDAD

Dice la sentencia que se revisa:

«El Tribunal conceptúa que los fundamentos razonados de esta causal de nulidad se desprenden de las dos anteriores, puesto que no se han consultado los intereses locales de conformidad con las leyes citadas en el cuerpo de este proveído y que regulan la forma procedimental de consulta de dichos intereses, y como consecuencia de todo lo expuesto, considera que el artículo 1.° de la Ordenanza 42 de 1932, "por la cual se aprueba la demarcación de límites entre los Municipios de Jesús María y Sucre y se dictan otras disposiciones sobre régimen político y municipal," adolece de nulidad por no conformarse a las disposiciones del Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 54, ordinal 4º), ni a las de las Leyes 71 de 1916 (artículos 7º y 8º, ordinal *a*) del 1º y numeral 6º del 2º) y 4ª de 1913 (artículo 153 y sus concordantes).»

Para el Consejo de Estado, después de atento estudio de la cuestión que se ventila, es claro que no se trata de segregación o agregación de términos municipales, sino simplemente de aclaración de líneas limítrofes dudosas entre dos Municipios. Por consiguiente no es de aplicación el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en suordinal 4º, ni la Ley 71 de 1916, artículos 7.° y 8º, ordinal *a*) del 1.°, y numeral 6º del 2º como tampoco la Ley 4ª de 1913 en su artículo 153.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° Revócase la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga con fecha 7 de diciembre de 1932, por la cual se declara nulo el artículo 1.° de la Ordenanza número 42 de 2 de mayo de 1932, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander;

2º En consecuencia, niéganse las peticiones formuladas en la demanda promovida por el señor Roberto Motta;

3.° Levántase la suspensión provisional que se decretó con la admisión de la demanda el día 22 de agosto de 1932.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA, con salvamento de voto—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ. Salvando voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Pedro Martín Quiñones y Víctor M. Pérez.

Procedemos a consignar por escrito las razones por las cuales nos separamos del criterio de la mayoría de la Sala en el presente negocio, a saber:

A juicio nuestro, es evidente que en el caso de autos, y según aparece tanto del título y preámbulo de la Ordenanza cuestionada como de sus antecedentes y demás elementos de prueba que se acompañaron al libelo de demanda, y otros que luégo se recogieron en cuerda separada, se trata de una demarcación de límites entre los Municipios de Jesús María y Sucre, y de la segregación de un territorio de éste para incorporarlo dentro de los términos municipales del primero. Carece, pues, de respaldo jurídico la afirmación que la sentencia en estudio hace al considerar que no se trata de segregación o agregación de términos municipales, sino simplemente de aclaración de líneas dudosas limítrofes entre dos Municipios, porque en uno y otro caso la facultad de las Asambleas está reglada por una misma disposición que es la del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y es a la faz de este artículo como debe estudiarse el caso de la litis para determi-

nar, con vista de las pruebas traídas a los autos, hasta dónde la Asamblea Departamental de Santander cumplió o dejó de cumplir con los requisitos previstos en el mandato legal citado, y si es o nó el caso de aplicar la sanción que la misma disposición en su parte final establece cuando dice:

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

En consecuencia, procédese a este examen teniendo como norma la premencionada disposición del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, según la cual para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

a) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

Pero el mismo texto legal agrega:

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.»

En relación con este punto y para demostrar que uno y otro requisitos no fueron tenidos en cuenta por la Asamblea de Santander al expedir el acto acusado, el demandante produjo varias pruebas, a saber:

a) Una declaración y constancia del Concejo Municipal de Sucre en la que afirma que en ninguna época esa corporación, ni los vecinos de tal Municipio, se han dirigido a la Asamblea de Santander o a la Gobernación de este Departamento solicitando rectificación, aclaración o variación de límites entre ese Municipio y el de Jesús María. (Folios, 5, 6 y 7 del cuaderno principal).

b) Certificaciones del Secretario de Gobierno de Santander, en las que afirma que en su Despacho no hay constancia de haberse oído petición del Concejo Municipal de Sucre sobre demarcación de sus líneas limítrofes con el de Jesús María, ni sobre agregación o segregación de términos municipales de aquél, y que tampoco hay constancia de haberse recibido en su Despacho ninguna petición firmada por quinientos ciudadanos de Sucre y con referencia a los mismos asuntos. (Folios 10 vuelto y 12 vuelto, del cuaderno principal).

c) Certificaciones del archivero de la Gobernación y encargado del archivo de la Asamblea Departamental, en las que

dice que en el legajo que contiene los documentos relativos a la Ordenanza número 42 de 1932, no encontró petición alguna del Concejo de Sucre, sobre agregación o segregación de términos o territorios municipales de dicho Distrito, ni tampoco petición alguna sobre el mismo asunto firmada por quinientos ciudadanos vecinos de Sucre. (Folios 10 vuelto y 11 vuelto, del cuaderno principal).

d) Una diligencia de inspección ocular practicada por el señor Juez Municipal de Sucre, por comisión del Tribunal a quo, y con intervención de los peritos Jobino Serrano y Facundo Marín, sobre los libros del archivo del Concejo de dicho Municipio desde el año de 1892. Los peritos dijeron:

«Hemos examinado minuciosamente los libros de actas, de proposiciones aprobadas por el Cabildo, de comunicaciones, como también legajos de acuerdos debidamente sancionados por el Alcalde y aprobados por la Gobernación, que están en vigencia y que por consiguiente son ley del Municipio. De este examen concluímos que no hay relación alguna ni antecedentes que toquen con la Ordenanza número 42 de 1932; ni aparecen solicitudes dirigidas a la Asamblea, a la Gobernación, ni a ninguna otra autoridad sobre aclaración de límites entre este Municipio y el de Jesús María, ni solicitudes que digan relación con la desmembración o segregación del territorio de Sucre.» (Folio 7 del cuaderno pruebas); y

e) Una diligencia de inspección ocular practicada directamente por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, con asistencia de peritos, en los archivos de la Gobernación del Departamento, sobre el legajo que contiene los antecedentes que la Asamblea tuvo en cuenta para la expedición del acto acusado. De los documentos encontrados como tales antecedentes, no aparece ninguno que diga relación a la petición del Concejo Municipal de Sucre o de quinientos ciudadanos vecinos sobre el asunto de que trata el punto en estudio. (Folio 29 del cuaderno principal).

Las anteriores pruebas, de las cuales unas se acompañaron al libelo de demanda y otras fueron practicadas con todas las formalidades legales en el curso del juicio, sin que el impugnador, constituído al efecto, las infirmara o contradijera, son a juicio nuestro de suficiente valor demostrativo del hecho propuesto y alegado por el actor.

Claro es que alguna de ellas, como las proposiciones del Cabildo, la inspección ocular practicada en el archivo de éste y los certificados del Alcalde y Tesorero de Sucre no tienen,

en principio y aisladamente consideradas, toda la imparcialidad o la fuerza de convicción y certeza que esta clase de probanzas requieren para cumplir su finalidad jurídica. Pero dentro de un sistema de persuasión racional, esa tacha desaparece si se las confronta o complementa con las demás de que se ha hecho relación anteriormente, y unas con otras, tomadas e interpretadas conjuntamente, sirven para admitir como verdadero el hecho controvertido.

Lógicamente, y con el mismo criterio de interpretación y de análisis, forzoso es reconocer que las otras dos condiciones exigidas por el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 sí aparecen cumplidas, puesto que en autos hay copia auténtica del estudio de límites practicado por una comisión plural de ingenieros e informe del Gobernador a la Asamblea sobre el particular. Pero esto carece de interés porque en tratándose de esta especial materia, basta que falte una sola de las condiciones exigidas por el estatuto legal premencionado para que el acto de la Asamblea deje de reputarse legalmente expedido.

En cuanto al argumento del señor Fiscal del Consejo y que la sentencia acoge, relativo a que no se trajo a los autos la prueba de que la Asamblea de Santander no hubiera recibido la petición exigida en el punto *a*) del artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, cuando dictó las Ordenanzas anteriores a la que contiene el acto acusado, basta observar que el mismo texto de la Ordenanza 81 de 1920 reconoce ese hecho, o sea la falta de tal requisito, cuando faculta al Gobernador para que en receso de la Asamblea oiga las peticiones de los Municipios afectados. Aun admitiendo que sobre este punto hubiera alguna oscuridad, lo indicado era haberse dictado un auto para mejor proveer como nosotros lo propusimos, y que la mayoría de la Sala rechazó por razones que no nos convencieron, pero que no obstante respetamos.

Por lo expuesto, consideramos que ha debido sostenerse el fallo de primera instancia.

Bogotá, abril 27 de 1936.

NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 858, del 14 de mayo de 1935, originario del Ministerio de Guerra. Actor, Francisco López Mujica.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 12 de agosto del año pasado el doctor Francisco López Mujica, en ejercicio de las acciones pública y privada que consagra la Ley 130 de 1913, demandó ante esta Corporación la nulidad del Decreto número 858 de 14 de mayo de 1935, por considerarlo violatorio de la ley y lesivo de sus derechos civiles. Por el acto acusado se aclara el artículo 1º del Decreto legislativo 1325 de 1932, que dicta varias disposiciones sobre la Caja de Sueldos de Retiro de los Oficiales.

Los hechos en que el demandante funda su acción pueden resumirse así:

El artículo 4º de la Ley 99 de 1931 invistió al Poder Ejecutivo, por un año, de facultades extraordinarias; estas facultades le fueron prorrogadas hasta el 31 de diciembre de 1932, por la Ley 119 de 1931; y el Gobierno, en uso de ellas, expidió el Decreto legislativo 2036 de 1931, cuyo artículo 1.° dijo:

«Cuando ocurriere el caso de que no se le diere inversión total a la partida destinada al pago de sueldos del personal del ramo de Guerra, el excedente ingresará al fondo de la Caja de Retiro de Oficiales; a cuyo fin el Ministerio de Guerra dará las órdenes conducentes al cumplimiento de este mandato.»

Esta disposición fue reglamentada posteriormente por el Decreto legislativo 1325 de 1932, que estaba vigente cuando se dictó el Decreto acusado número 858 de 1935.

El asunto ha recibido en esta Corporación la tramitación que le corresponde, sin que se observe en ella vicio alguno que la invalide, motivo por el cual se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El acto acusado es del siguiente tenor literal:

«Artículo 1.° Las vacantes a que se refiere el artículo 1º del Decreto número 1325 de 1932 son aquellas que se produzcan transitoriamente en puestos que se encuentran en actividad, es decir, mientras se provee el reemplazo. El no funcionamiento de un puesto, por haberse resuelto dejarlo indefinidamente acéfalo, aunque haya estado antes en actividad, o por no haberse organizado las unidades que completan la dotación que debe tener el Ejército, o por estar servido por un oficial de menor grado, no se considera como vacante para los efectos de dicha disposición.

«Artículo 2º Queda en estos términos aclarado el artículo 1.° del Decreto número 1325 de 1932.»

Como se ve, el punto capital que tiene que resolver el Consejo, es si el Gobierno podía, una vez que cesaron las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso, reformar por decretos simplemente ejecutivos que, como se sabe, solamente llevan la firma del Presidente de la República y la del Ministro respectivo en cada ramo, los de carácter legislativo, firmados también por el Presidente, pero en uso de facultades extraordinarias conferidas por el mismo Congreso y con el concurso de todos los Ministros del Despacho.

Del cuaderno de pruebas del demandante, en el cual figuran las que oportunamente fueron pedidas por él y decretadas por esta Corporación con audiencia de la parte contraria, aparece comprobado con copias auténticas del Ministerio de Guerra, que la orden de pago número 118, girada por el Ministerio de Guerra por valor de $ 16,995 a favor del Cajero de Sueldos de Retiro, por valor de vacantes de sueldos de Oficiales, en los meses de febrero y marzo, abril y mayo de 1935, fue objetada por la Contraloría General de la República con fundamento en el Decreto acusado número 858, y que a pesar del oficio explicativo enviado nuevamente a la Contraloría por el señor Ministro de Guerra, tal Departamento no accedió a refrendar la citada orden de pago.

También figura en las pruebas el informe del señor Ministro de Guerra, del cual resulta que el valor mensual de los sueldos de retiro decretados por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado desde 1926 hasta hoy, deducidos los de los Oficiales que han fallecido en los diez años, e incluyendo el pago de devolución de cuotas de 3 al 4 por 100 a Oficiales que se retiran del servicio activo, y a los herederos de los que fallezcan en servicio, es aproximadamen-

te de $ 22,000; y que los ingresos con que por diversos motivos cuenta la Caja de Sueldos de Retiro, despreciando centavos, son de $ 16,840, de lo cual resulta un déficit aproximado de $ 5,000 mensuales que se había venido cubriendo con el valor de los sueldos de vacantes en la planta de sueldos de Oficiales, como lo establece el Decreto legislativo número 1325 de 3 de julio de 1932, vacantes que fueron enormemente reducidas por el Decreto número 858 acusado.

Según el sistema constitucional vigente, el Presidente de la República puede expedir decretos de esta nanuraleza:

a) Decretos de carácter legislativo.

En caso de guerra exterior o de conmoción interior, con la firma de todos los Ministros, para declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas del derecho de gentes rigen para la guerra entre naciones.

Estos decretos tienen carácter obligatorio siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

Por medio de los expresados decretos, el Gobierno no puede derogar las leyes. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

Tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento, dejan de regir los decretos de carácter extraordinario.

Restablecido el orden, el Gobierno convoca al Congreso y le pasa una exposición motivada de sus providencias.

En caso de guerra exterior, el Gobierno convoca al Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá reunirse el Congreso por derecho propio.

El Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar esas providencias. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 33). (Acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914, artículo 7º).

Estos son los que se llaman en rigor decretos de carácter legislativo. Tienen completa fuerza de leyes, obligan como tales, pero no tienen todas las características de las leyes, porque no pueden derogar leyes anteriores.

b) Decretos de carácter extraordinario, en virtud de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, y luégo que el Con-

greso haya investido al Presidente *pro tempore* de esas precisas facultades extraordinarias. Estos tienen también fuerza de leyes dentro de las facultades y de las circunstancias expresadas, cuando la Nación se encuentre en difíciles o críticas circunstancias de orden fiscal o económico, social o político, o de cualquiera otra índole en que no sea posible mantener el orden constitucional sin peligro de la seguridad interior o de la defensa exterior o sin detrimento del progreso del país o del bienestar de sus habitantes. Estas son las condiciones que la Constitución exige para revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias: 1ª Que las facultades se concedan por tiempo limitado y no indefinidamente; 2ª Que la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen; necesidad y conveniencia cuya apreciación se deja al buen criterio del legislador; 3ª Que las facultades sean precisas, es decir, que determinen la materia sobre que versan. No podría concederse facultades al Presidente de la República, para que haga cuanto juzgue conveniente a los intereses del país, o para que ejerza las atribuciones que corresponden al Congreso.

En desarrollo de estos principios, se han expedido varias leyes con posterioridad a la reforma de 1910. La Ley 126 de 1914, que revistió al Gobierno de facultades extraordinarias para gravar el consumo de algunos artículos y la exportación de otros, para contratar empréstitos, reducir sueldos, suprimir empleos, reorganizar las oficinas públicas, etc. etc.

La Ley 99 de 1931, que invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para restringir la importación de mercancía, y tomar las medidas financieras y económicas que fueran indispensables para conjurar la crisis por que atravesaba el país.

La Ley 23 de 1932 lo revistió también de las mismas facultades para hacer en el personal, funciones y asignaciones del tren administrativo nacional, las modificaciones que estimara necesarias para mantener el equilibrio entre los ingresos y los gastos del Tesoro. (Véase Tascón, *Comentarios a la Constitución Nacional*).

c) Decretos de carácter ejecutivo expedidos en virtud de una autorización legislativa especial concedida al Gobierno Ejecutivo.

Esos decretos tienen fuerza obligatoria mientras está en vigor la respectiva autorización legal, y el Gobierno no puede dictarlos sino de acuerdo con ella y por una sola vez.

Así por ejemplo, si se dicta una ley de autorizaciones al Gobierno para organizar todo lo relativo al ramo de Comunicaciones, el Gobierno puede expedir un decreto con ese fin, pero no puede, según la sana interpretación constitucional, estar dictando decretos reorgánicos de ese servicio público indefinidamente, porque entonces usurparía funciones de carácter legislativo que no le están atribuídas por la Constitución.

d) Decretos reglamentarios de carácter ejecutivo en virtud de la facultad constitucional que se le concede para reglamentar las leyes.

e) Decretos simplemente ejecutivos, como los decretos de nombramientos de ciertos funcionarios públicos.

Los decretos de carácter legislativo *a*) y los decretos de carácter extraordinario *b*) y *c*), no pueden ser derogados ni reformados sino por medio de decretos legislativos o de decretos de carácter extraordinario.

Por medio de decretos simplemente ejecutivos, se pueden reglamentar, eso sí, los decretos de carácter legislativo y los decretos de carácter extraordinario.

Sería contrario a la táctica constitucional que un decreto legislativo o un decreto de carácter extraordinario fuera derogado por un simple decreto ejecutivo.

No es una simple reglamentación del Decreto número 1325 de 1932, expedido en uso de las facultades extraordinarias que le confirieron al Gobierno las Leyes 99 y 119 de 1931, lo que hizo éste con la expedición del Decreto número 858 de 14 de mayo de 1935. Es algo más, puesto que le introdujo disposiciones de carácter sustantivo hasta el punto de que pueden considerarse como nuevos preceptos de carácter extraordinario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara la nulidad pedida del Decreto número 858 de 14 mayo de 1935, que ha sido materia del presente fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA. VÍCTOR M. PÉREZ— ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, verificada por la Asamblea Departamental en su sesión del 9 de junio de 1935. Actor, Manuel de Sandoval.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos treinta y seis.

En grado de apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad, con fecha 11 de diciembre de 1935, ha venido a esta Corporación el expediente contentivo del juicio de nulidad de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, hecha por la Asamblea de Cundinamarca en su sesión del 9 de junio de 1935.

Es demandante el señor Manuel de Sandoval, y la sentencia que puso fin a la instancia negó la declaratoria de nulidad pedida.

El asunto ha recibido en esta Superioridad la tramitación legal que le corresponde, sin que se observe vicio de nulidad que la invalide, y por tanto es llegado el caso de poner término al asunto, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes:

«1.° En las primeras horas de la mañana del 9 de junio corriente,—1935—la honorable Asamblea Departamental hizo la elección de ternas de Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Bogotá;

«2º Dicha elección se llevó a cabo en día para el cual no había citación ninguna anterior;

«3º En la formación de las ternas se incluyó personal inhábil para poder ser elegido en la magistratura, por no llenar los requisitos legales, es decir, personas que, conforme a la ley, no podían ser elegidas.»

En derecho se apoyó el actor en los artículos 179, 181 y 183

de la Ley 85 de 1916 y en sus concordantes, y en el Reglamento de la Asamblea de Cundinamarca.

Como se ve de lo expuesto, por dos motivos se acusa la elección de ternas de Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial: por haberse hecho en día para el cual no había citación anterior, y por haberse incluído en su formación personal inhábil para la magistratura.

Está demostrado con la copia del acta de instalación publicada en los *Anales de la Asamblea de Cundinamarca*, que se fijó la sesión del día 8 de junio de 1935 para hacer la elección de ternas para Magistrados de que se trata. Por motivos que se ignoran, pues no aparece en las autos el acta de la sesión de tal día, llegaron las doce de la noche sin que la Asamblea alcanzara a hacer la elección acordada, y hubo de reunirse nuevamente a la una menos cuarto del día siguiente, o sea a la primera hora para verificar tal elección, y en efecto la llevó a cabo.

Se afirma por el demandante que por haber transcurrido el día de la elección sin que ella hubiera tenido lugar, tal elección es nula por ser contraria al Reglamento de la Asamblea y al artículo 179 de la Ley 85 de 1916. El artículo pertinente del Reglamento de la Asamblea de Cundinamarca ordena que la fecha en que deban elegirse o designarse las ternas para Magistrados, Fiscales o cualesquiera otros funcionarios que deba elegir conforme a la ley, debe fijarse por lo menos con tres días de anticipación; y el artículo 179 citado es del siguiente tenor literal:

«Son nulas las elecciones que se verifiquen..... .....
1º Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal.»

Antes de resolverse el punto en cuestión, deben tenerse en cuenta las mil circunstancias de diversa índole que se presentan en un cuerpo colegiado y que impiden muchas veces dar cumplimiento estricto al orden del día, el que puede ser alterado por voluntad de la misma Corporación; por otra parte, la sesión de la Asamblea de Cundinamarca del día 9 de junio del año pasado, no fue otra cosa que la continuación de la del día anterior, que había sido muy intensa por haberse señalado ese día para la elección de Senadores principales y suplentes. Tampoco debe perderse de vista que el objeto propuesto tanto por el Congreso como por la mayor parte de las Asambleas al fijar con anticipación en su regla-

mento el día de una elección, es el de que no se proceda a ella por sorpresa y sin que previamente hayan tenido conocimiento de la citación todos sus miembros, requisitos que se cumplieron en el presente caso, como vamos a verlo:

Consta que por proposición número 19 de fecha 1º de junio se señaló la primera hora de la sesión del viernes 7 del mismo mes para verificar la elección de Senadores, y se fijaron igualmente las sesiones de los días 8 y 10 de junio para elegir Magistrados (sic) y Fiscales respectivamente.

Consta también que cuarenta y cinco minutos después de las doce de la noche del 8 de junio, y previa aprobación de la proposición número 49, que dice: «Altérese el orden del día y procédase a la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá,» se verificó la votación.

Es pues, incuestionable que la Asamblea de Cundinamarca estuvo reunida en pleno durante todo el día 8 de junio atrás citado, haciendo la elección de Senadores que le correspondía de acuerdo con la Ley 7ª de 1934, y que en el ejercicio de esas funciones invirtió también la noche del día mencionado 8 de junio.

Previa aprobación de la proposición copiada atrás, se procedió a la elección de que se trata con asistencia de la mayoría de Diputados, pues así lo requería la importancia de la elección de Senadores que se acababa de verificar.

La proposición número 49 transcrita, en el fondo no hizo otra cosa que derogar la primitiva, número 19 de 1º de junio, en atención a la necesidad de llenar un mandato imperativo de la ley expresa, y con la facultad que esas corporaciones tienen para ello, de acuerdo con sus reglamentos respectivos.

Quedaría aún en pie la otra parte del argumento del actor: «era necesario citar a la Asamblea con tres días de anticipación, con el objeto de hacer las elecciones de ternas para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá.»

El Consejo observa:

Las violaciones de los reglamentos cuando se trata de corporaciones de carácter político o que de acuerdo con atribuciones conferidas por la Constitución o por la ley están ejerciendo funciones de esa índole, no se pueden tener en cuenta por el juzgador respectivo, para deducir la nulidad del acto que se acusa, según jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado, y para casos análogos por el más alto Tribunal de la justicia ordinaria, cuando se trata, verbigracia, de la expedición de las leyes.

Esta jurisprudencia ha hecho ya largo camino en las corporaciones encargadas de administrar justicia, y no se ve razón fundamental para introducir cambios en ella.

Es notable el hecho de que la Asamblea, al instalarse y proceder a elegir dignatarios, estuviese integrada por treinta y dos Diputados el día 1.° de junio de 1935, y que a la sesión del domingo 9 de junio, que se abrió a las doce y cuarenta y cinco minutos, esto es, cuarenta y cinco minutos después de expirado el día 8, previamente señalado para la elección de las ternas, concurrieran a consignar sus votos treinta y un Diputados, según consta en los *Anales* de la Corporación que obran en autos. Notable, porque demuestra que la elección no se hizo por sorpresa y que la sesión del 9 de junio era, como se ha dicho, una continuación de la que acababa de terminar a las doce de la noche, la cual se había señalado para la elección de las ternas mencionadas. No haberlo hecho así, era evidentemente, no haber dado cumplimiento al artículo 4.° de la Ley 7ª de 1934 citado atrás, y al cual debía ajustarse la Asamblea en el cumplimiento de su deber, entre otras cosas para no producir desconcierto en la formación del Poder Judicial de la República, encomendada a la Corte Suprema de Justicia.

El conflicto entre la disposición de la ley y lo prescrito por el reglamento interno de la Corporación, lo decidió ésta, no cabe duda, dándole preferencia a las prescripciones de aquélla, en caso de que verdaderamente hubiera surgido la situación conflictiva de que se habla.

La segunda causal de nulidad se refiere al hecho de haber incluído en la formación de las ternas personal inhábil para ser elegido. Este punto, si bien se considera, no tiene importancia en el debate, dado que es la Corte Suprema de Justicia la entidad encargada de hacer la elección con el escogimiento del nombre de la terna que a su juicio reúna mejor las condiciones legales para ser elegido; y a ella corresponde también la confirmación del nombramiento, cosa que no puede tener lugar sino previo el estudio correspondiente de los títulos y documentos que presente el designado para acreditar plenamente su idoneidad y competencia para el desempeño del cargo. A la Asamblea sólo corresponde la formación de las ternas, o sea la designación de la lista de individuos que a su juicio pueden ser elegidos.

Finalmente, con respecto a la alusión que se hace en la demanda al hecho de que en la elección acusada se violó el sistema electoral adoptado por el artículo 45 del Acto legislativo

número 3 de 1910, en relación con el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, se observa que tal afirmación no quedó demostrada en manera alguna en los autos, en los cuales se hizo caso omiso de ella, y como consta del acta correspondiente que la elección se hizo, por el contrario, con observancia de los preceptos contenidos en el Decreto ejecutivo número 2155 de 1933, ello hace que por este nuevo aspecto tampoco pueda prosperar la demanda.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

CORRESPONDIENTE AL TOMO XXIX DE LOS ANALES

CONSEJO DE ESTADO Bibl inteca

RELATOR: GERMAN SILVA AZUERO

Año XVIII Septiembre de 1935 a junio de 1936 No. 244-bis

JURISPRUDENCIA

A

Págs.

ACCIÓN PÚBLICA—Es bien sabido que en el sistema colombiano la protección del orden jurídico tiene una amplia zona de influencia dentro de la cual puede moverse válidamente todo individuo que aun sin tener ni invocar un interés, menos un derecho adquirido, descubra en cualquier acto administrativo de los que son aptos para este recurso, el quebranto de una norma superior. Estima el Consejo que tratándose de autorizaciones al Gobernador para el ejercicio de actos que en alguna forma influyan en el patrimonio departamental, que es desde el punto de vista político común a todos los ciudadanos, procede la acusación en acción pública. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935). 129

ACCIÓN PRIVADA—Las objeciones acerca de simples infracciones a las normas de derecho público son improcedentes en la acción privada, mientras no se demuestre el derecho civil que se dice afectado por el acto cuya nulidad se pide. (Sentencia del 13 de febrero de 1936). 305

ACCIÓN MIXTA—No una sino repetidas veces tiene dicho el Consejo que la *acción mixta* sólo es procedente cuando se trata de un acto de carácter general y obligatorio para todos los asociados, acto

Págs.

que por su naturaleza quebranta el orden jurídico de la comunidad y lesiona igualmente el derecho civil e individualizado del demandante. En tales casos—ha dicho el Consejo—coexistirán la acción pública y la privada; la primera, en cuanto se trata de un acto de carácter general irregular que requiere el restablecimiento de las disposiciones constitucionales y legales violadas; y la segunda, en cuanto ese mismo acto de alcance genérico lesiona los intereses de una o varias personas determinadas. (Sentencia del 13 de mayo de 1936)..... 615

ACCIÓN REIVINDICATORIA—El pedimento que se hace para que se condene al Departamento a devolver al demandante las fajas de terreno ocupadas por caminos y variantes declaradas departamentales por medio de ordenanzas, y el derecho de propiedad que tiene sobre éstos, es una acción reivindicatoria, que sólo puede dilucidar el Poder Judicial. (Sentencia del 27 de septiembre de 1935)..... 98

ACTO ADMINISTRATIVO—Para el análisis de un acto de la administración que intente someterse al recurso de revisión contencioso-administrativo, es indispensable la previa estimación del fin; como todo acto administrativo, debe tener tres elementos esenciales: voluntad del agente, poder o facultad legal para producirlo, y una cierta y determinada finalidad, ora de reglamentación, ora de ejecución. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 88

ACTOS DE GESTIÓN Y DE AUTORIDAD—Conocida es la clásica distinción entre actos de gestión y actos de autoridad, o como mejor dice Jeze, actos unilaterales y actos bilaterales o contractuales, y aun cuando no es uniforme el criterio para diferenciar uno y otro conceptos, bien se puede decir que en el acto de gestión obra el Estado en su carácter de persona jurídica de derecho privado (Estado Fisco, Estado Persona), y en los actos de autoridad, como depositario que es de la soberanía y del poder público. (Sentencia del 26 de junio de 1936) 641

AGENTES FISCALES—Conforme al Decreto legislativo número 50 de 1905, los Agentes Fiscales que el Poder

Págs.

Ejecutivo estaba facultado para nombrar en el Exterior debían gozar de una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa. En tratándose de funcionarios en esta rama del servicio público, la asignación señalada comprende tanto el sueldo como los viáticos. No se concibe aisladamente uno de estos dos factores. Obvio es que tanto los gastos de transporte en el viaje de ida, como en el de regreso a la patria, son de cargo del Estado, y que esos gastos deben ser fijados en su cuantía por la categoría de la misión. Son principios de derecho universal los que, acatados en todos los países cultos, gobiernan esta emergencia. La asimilación abarca, pues, todo el aspecto fiscal de los dos funcionarios. (Sentencia del 14 de noviembre de 1935)... 114

AGENTES DEL GOBERNADOR—Se ha dicho ya, en otros términos, que la característica especial que coloca a los empleados departamentales en la condición de *agentes* del Gobernador, es la subordinación que obliga a aquéllos a obrar bajo la dirección mediata o inmediata de éste, «y en desarrollo de órdenes emanadas de las funciones específicas que a estos Jefes de la Administración Seccional les señala la Constitución o la ley.» (Artículo 127, Código Político y Municipal). (Sentencia del 11 de febrero de 1936) . 651

ANALOGÍA—La expropiación o decomiso que autoriza el artículo 7º de la Ley 84 de 1916, no puede aplicarse por simple analogía a los fraudes de otras rentas, ni a los de licores en que no figuren los no monopolizados, porque en materia penal no rige el principio de la aplicación de las disposiciones que regulan las materias similares, sino las expresas. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 3

APELACIÓN—Es nula la disposición de un decreto ejecutivo que determine que «las resoluciones de la Junta Revisora de permisos de farmaceutas, negativas de revalidación de licencias, son apelables dentro del término de setenta y dos horas después de haberse dictado,» porque viola el artículo 327 del Código Judicial, según el cual, por regla general, ninguna resolución produce efecto antes de haber-

Págs.

se notificado legalmente a las partes. Es claro que las excepciones a esta regla general sólo puede establecerlas el mismo legislador, pues por medio de tales excepciones se modifica una disposición legal, cosa que no puede hacer el Gobierno. (Sentencia del 16 de agosto de 1935)..... 168

APELACIÓN (de las sentencias en juicios electorales)—No hay en la legislación electoral vigente, ni en el mismo Código Judicial citado (artículo 490), precepto alguno que derogue esa regla general de que a las sentencias definitivas de primera instancia les afecta el carácter suspensivo de la apelación. Luego a más de errónea es de todo punto de vista inaceptable la tesis del Tribunal al conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo. (Auto de la Sala Electoral, del 21 de febrero de 1936)..... 546

ARBITRAMENTO—La forma arbitral como medio de administrar justicia, está autorizada en el derecho positivo colombiano (artículos 1.° y 1214 del Código Judicial). Este sistema suspende por ministerio de la ley y por voluntad de las partes desde luégo, el imperio de las normas que atañen a la jurisdicción y competencia. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935).... 128

ARBITRAMENTO—Las Asambleas, órganos autorizados de los Departamentos, pueden facultar ampliamente a los Gobernadores para arreglar, directa o indirectamente, es decir, con precisión, por el medio legal del arbitramento, la deuda pendiente con determinado acreedor. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935)..... 128

ARCHIVOS (departamentales)—Obran las Asambleas dentro de sus facultades al disponer sobre el arreglo de los archivos del Departamento, y al autorizar al Gobernador para hacer el nombramiento de un empleado que así lo haga, por medio de contrato o a virtud de sueldo. (Sentencia del 8 de noviembre de 1935) 72

ASEO—Los Municipios carecen de facultad legal para establecer el impuesto de aseo privado, o sea, el gravamen «por la recogida de basura a domicilio»,

Págs.

el que considerado como tasa remunerativa de un servicio, no obliga a quien lo rehusa. Los Municipios sólo están autorizados, en virtud del artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, para establecer el impuesto «sobre barrido y limpieza de las calles.» (Sentencia del 9 de junio de 1936) 400

ASUNTOS DE POLICÍA—Si la Ley 99 de 1919 excluyó implícitamente del control jurisdiccional de lo contencioso-administrativo «las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil,» puso implícitamente bajo ese control las providencias de policía que no tengan tal carácter. La doctrina de la disposición de la Ley 99 de 1919 está, de otra parte, muy acorde con la ciencia del Derecho Administrativo, por cuanto se distingue entre la policía administrativa propiamente dicha, cuya acción se encamina al mantenimiento general del orden y de la conveniencia sociales, y la policía judicial, que actúa en ciertas controversias de particulares, y en determinados hechos delictuosos. Así, pues, están sometidos a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo todos los asuntos de policía, con excepción de aquellas providencias que con el mismo carácter se dictan en los juicios de naturaleza civil o penal. (Sentencia del 26 de junio de 1936) 642

AUTENTICACIÓN—El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 exige como prueba del acto acusado por la vía contencioso-administrativa, la presentación del periódico oficial *autenticado*, en el cual se haya publicado el acto, o en su defecto, copia auténtica de éste. Es ésta una disposición de carácter especial con relación a las demás normas de procedimiento civil, y si bien el artículo 104 hace aplicable estas normas al procedimiento administrativo, es únicamente para llenar los vacíos de la legislación sobre este procedimiento, ya sean imprevistos o por remisión expresa, como en los incidentes de recusación o impedimentos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 50

AUTENTICACIÓN—El artículo 634 del Código Judicial establece la presunción de autenticidad de los ins-

Págs.

trumentos publicados en los periódicos, no la de los periódicos mismos, que es la que se exige en el artículo 55 de la Ley 130 de 1933. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935).... 50

AUTORIZACIONES AL GOBERNADOR (para someter un problema a la decisión de árbitros)—Como corolario de la amplia atribución señalada en el ordinal 35 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y de todas aquellas cuya latitud detalla la Ley mencionada, en orden al ejercicio de la acción administrativa suprema de los intereses departamentales, de los que atañen, no tan sólo al ente político seccional, sino a la persona jurídica regularmente obligada, puede la Asamblea autorizar al Gobernador para que, descartado el arreglo directo de una deuda, sea sometido el problema a la decisión de árbitros. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935).. 128

AUTONOMÍA MUNICIPAL—De acuerdo con lo preceptuado en el ordinal 19 del artículo 169 del Código Político y Municipal, la facultad que la ley otorga a los Concejos Municipales es tan discrecional, que no les señala otro límite a su ejercicio sino el buen criterio de dichas corporaciones. Gozan de facultad para reglamentar, dentro de las normas legales, las atribuciones y funcionamiento de esas Juntas que de tal suerte pueden crear, sin que sea potestativo de las Asambleas limitar esta atribución legal. Al ejercitar los Concejos Municipales esta facultad, bien pueden disponer que las Juntas de Caminos, creadas por ellos, celebren contratos sin necesidad de someterlos a la aprobación de otra entidad, pues esto es materia de general reglamentación de sus actividades, que ejercitan dentro de las disposiciones legales de que se puede hacer uso. (Sentencia del 4 de julio de 1935). 231

AUTONOMÍA MUNICIPAL—Si bien es verdad que por el artículo 199 del Código Político y Municipal, pertenece a las Asambleas determinar los gastos que correspondan a los Municipios, con las excepciones establecidas en dicho texto, es también cierto que carecen de toda facultad para disponer sobre la inversión de las rentas municipales, y a ello equivale

Págs.

el fijar por medio de ordenanzas la cuantía de los sueldos que han de pagarse a los empleados municipales. Esta atribución es privativa de los Concejos. (Sentencia del 8 de julio de 1936)..... 457

B

BIENES DEPARTAMENTALES—El precepto constitucional que equiparó las entidades de derecho a los particulares en cuanto al régimen de sus bienes y rentas, y las disposiciones legales dictadas en su desarrollo, permiten deducir, sin mayor esfuerzo mental, que los Departamentos adquieren, conservan y disponen libremente de sus bienes propios, tal como lo hacen los particulares, con los requisitos exigidos por las leyes. Requisitos que en manera alguna impiden el libre curso de las negociaciones sobre disposición de bienes, no los convierten a éstos, cuando lleguen a poder de una entidad pública, en irredimibles. Por lo cual toda merma en el patrimonio particular de un Departamento, que sea afecto de una disposición de la Asamblea Departamental, sólo puede ser reclamada por aquél. (Sentencia del 29 de abril de 1936)... 367

BIENES DEPARTAMENTALES (destinados a la enseñanza)—Las Asambleas, como entidades administradoras de los Departamentos, pueden disponer la enajenación de un inmueble destinado a la enseñanza, sin que con ello se viole ninguna disposición constitucional o legal. El artículo 11 de la Ley 89 de 1892 no es aplicable al caso, porque él se refiere al Gobierno Nacional y a los edificios nacionales, y no sería lógico ni jurídico sujetar a las Asambleas, a los Gobiernos y a los bienes departamentales a lo dispuesto en este artículo, que es especial para el Gobierno y para los bienes nacionales. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935)..... 210

BIENES OCULTOS—La esencia del bien oculto consiste en que se haya hecho oscuro su primitivo carácter de propiedad. Cuando habla la ley de maliciosa usurpación, incuria de autoridades u otra causa semejante, indica por vía de ejemplo los medios por

Págs.

los cuales se puede llegar, en fuerza de su evidente gravedad, a hacer oscuro el primitivo carácter de propiedad nacional de un bien dado. Mas no significa esto que el cumplimiento de cualesquiera de esas circunstancias determinantes o de una de ellas, que bien pueden concurrir varias, sea por sí sola capaz de otorgar calidad jurídica de oculto a un objeto del dominio nacional. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935)..... 93

BONOS (de la defensa nacional)—La palabra bono no corresponde a definición precisa de la ley, en cuanto, por ejemplo, el artículo 3.° de la Ley 46 de 1923 se remite apenas al contrato o a la disposición gubernamental o administrativa en que se haya fundado la emisión de ellos—los bonos—o a las prescripciones legales pertinentes, para que sean negociables. Ella, así, equivale a obligación, efecto público, crédito, título de deuda, lo mismo que la acepción de letra de cambio; a pesar de la definición del artículo 128 de la citada Ley 64, no impide que tal instrumento se llame también efecto de comercio, según el artículo 94 del Código respectivo, o giro, en el lenguaje comercial ordinario. No importa la denominación—efecto o bono—sino la forma, la procedencia, su aptitud para ser negociable u objeto de circulación por endoso, cesión o simple tradición manual, o el derecho que confiere contra la persosa que lo emite y a cuyo cargo circula. Del mismo modo que los certificados provisionales, los bonos del empréstito de la defensa nacional que los sustituyeron, al ser cambiados unos por otros, según contrato del Gobierno con el Banco de la República, publicado en el número 22211 del *Diario Oficial*, dejaron subsistente la naturaleza de la deuda contraída por el Estado, su cuantía y todas las condiciones previstas en el artículo respectivo de la Ley 12 de 1932. Emitidos y suscritos, tanto daba que fuesen certificados provisionales o bonos; y prueba de ello es que de dicho contrato y del Decreto número 1550 de 1932, fechado el 26 de septiembre del mismo año y publicado en el *Diario Oficial* número 22211, surge (cláusula 4ª del pri-

Págs.

mero y artículos 7.° y 9º del segundo), la asimilación de los certificados provisionales a bonos provisionales. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935)... 147

C

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA—Es al Gobernador a quien corresponde, según el numeral 4.° del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, «llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos.» De consiguiente, una función de tan alta importancia y de responsabilidad como la de declarar la caducidad de los contratos en que es parte el Departamento, cuando para ello se ha estipulado previamente la correspondiente causal, no puede ser arrebatada a la entidad a quien la ley expresamente le ha conferido la representación de aquél en asuntos de tal naturaleza. (Sentencia del 11 de febrero de 1936.)..... 649

CAMINOS—Entre las atribuciones conferidas por la Constitución a las Asambleas, está la de dirigir y fomentar la apertura de caminos (numeral 2º, artículo 54, Acto legislativo número 3.° de 1910.) El Código Político y Municipal enumera, entre las funciones de estas entidades, el fomento de la apertura de caminos y la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento (numeral 5.°, artículo 97). De allí se infiere sin lugar a duda, que las Asambleas sí están facultadas para dictar ordenanzas como la acusada; si ellas pueden ordenar la apertura de un camino, con mayor razón tienen potestad para declarar departamental una vía ya existente, declaración que sólo indica el régimen administrativo a que en lo futuro se le somete. (Sentencia del 27 de septiembre de 1935)..... 97

CARGA DE LA PRUEBA—El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, lo ha sostenido invariablemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en tratándose de juicios de nulidad de actos administrativos. (Sentencia del 8 de agosto de 1935) 32

Págs.

CÍRCULOS ELECTORALES—Bien se comprende que el espíritu del constituyente, desde 1910, fue el de dejar a las Asambleas la facultad de arreglar la división de los Departamentos para el efecto de la elección de sus Diputados, facultad que ratificó en 1930, y que sólo como una medida de previsión para el caso de que tal división no se hiciera oportunamente, con perjuicio para los derechos políticos de los Departamentos, facultó al Gobierno para que él hiciera la división donde fuera necesaria, con carácter transitorio, o sea, hasta que la Asamblea respectiva cumpliera su misión, según se vio en el artículo transitorio C del Acto legislativo de 1910. Las Asambleas no sólo están facultadas sino obligadas a formar y perfeccionar la división electoral de los Departamentos para la elección de Diputados, y en defecto de las Asambleas debe proveer lo necesario el Poder Ejecutivo. (Sentencia del 12 de marzo de 1936)..... 315

COMISARIOS E INTENDENTES—La labor administrativa de los Comisarios e Intendentes queda, por virtud de las normas legales peculiares y la propia expresión final de sus decretos, incorporada en la obra del Gobierno que la aprueba, y por consiguiente, tales actos sólo pueden tener vida jurídica a virtud de la aprobación del Gobierno, a virtud de su incorporación en las normas de un decreto ejecutivo, luego son obra superior a la iniciativa de un Comisario o Intendente, obra del Gobierno, acto suyo cuya virtualidad debe analizarse a través de la Constitución y las leyes que fijan sus atribuciones.

De ahí que, siendo evidentemente cierto que ni los Intendentes ni los Comisarios pueden establecer impuestos de ninguna clase, porque sus funciones están taxativamente regladas en los artículos 127 y 184 del Código de Régimen Político y Municipal en esta materia, que si el acto creador del llamado de «mercado público» en la Goajira, fuese del Comisario solamente, sería ilegal, no es menos evidente que, transformada dicha iniciativa en decreto del Gobierno, su legalidad debe discutirse a la faz

Págs.

de normas muy distintas a las invocadas en la demanda. (Sentencia del 16 de abril de 1936)..... 574

CONSEJO ADMINISTRATIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES—El artículo 2º de la Ley 29 de 1931 no dice que el Consejo *constituye* una persona jurídica, sino que *disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma*, lo cual es diferente. En efecto, no se debe olvidar que el fin primordial de la ley no es dar independencia legal al Consejo, para producir determinados fines jurídicos, sino darle autonomía administrativa y comercial, para obtener resultados puramente económicos, como bienes de propiedad del Estado. Por ello se le otorgaron los derechos y prerrogativas de una persona jurídica, es decir, se le asimiló a persona jurídica, sin que los bienes que el Consejo maneja dejen de pertenecer a la Nación, la cual puede, en cualquier momento, por conducto del Congreso y sin llenar formalidades distintas de la expedición de una ley, suprimirle esas prerrogativas al Consejo, o disponer que los ferrocarriles sean administrados en otra forma, lo cual no podría hacer si el Consejo constituyera, real y efectivamente, una persona jurídica propiamente dicha, con bienes de su propiedad y, por tanto, con capacidad legal para ser poseedora de derechos adquiridos. Tanto es ello así, que el Consejo no puede hacer toda clase de negocios, sino, únicamente, los relativos al manejo y administración de los ferrocarriles, los cuales no podría enajenar sin expresa autorización legal, por no ser de su propiedad. Para demostrar la fuerza jurídica de este concepto, basta citar el inciso 3.° del artículo 30 de la Ley 45 de 1923, que establece que «los bancos extranjeros que funcionen en Colombia tendrán los mismos derechos y prerrogativas de los bancos nacionales de la misma índole, y estarán sujetos a las mismas leyes y se conformarán a las mismas disposiciones reglamentarias,» sin que esto quiera decir que tales bancos son nacionales. (Informe del 17 de julio de 1936)..... 521

CONSEJO ELECTORAL—Si bien es cierto que por el artículo 4.° de la Ley 7ª de 1932, se dio a las corpora-

Págs.

ciones escrutadoras la facultad de no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de listas no inscritas oportunamente, esa atribución no puede ser ejercida cuando conste la certificación del Alcalde respectivo referente a que determinada lista sí fue inscrita con los requisitos legales. Para tales corporaciones es inobjetable la certificación del Alcalde sobre ese hecho, y toda duda o cualquiera irregularidad aparente sobre la inscripción de una lista debe ser motivo de controversia ante los Tribunales Administrativos, como lo preceptúa el artículo 14 de la misma Ley. De lo contrario sería dejar en manos de aquellas corporaciones, imbuídas casi siempre por intereses políticos, un recurso arbitrario y peligroso que desvirtuaría el ánimo bueno que inspiró esa reforma en el sentido de hacer más eficaz y puro el derecho del sufragio. De esta suerte y a juicio de la Sala, fue arbitrario y contrario a la ley el procedimiento del Consejo Electoral del Valle, en el presente negocio. (Sentencia de la Sala Electoral, del 4 de febrero de 1936) 605

CONSULTA—Aun cuando la Ley 80 de 1935 suprimió la consulta para las sentencias de primera instancia en los juicios contencioso-administrativos, es preciso advertir que el Consejo sí debe seguir conociendo, por consulta, de las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios, en virtud de lo ordenado en el artículo 508 del Código Judicial, aplicable a los juicios contencioso-administrativos de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia del 18 de febrero de 1936) 655

CONTRALORES DEPARTAMENTALES (Período de los)—El artículo 278 del Código Político y Municipal faculta a las Asambleas para fijar los períodos de los empleados creados por ordenanzas, y en caso de que no se haga así, la misma Ley, en su artículo siguiente, determina las fechas de esos períodos. Ahora bien, los Contralores son empleados que tienen su origen en la ley, pero esa misma ley ha delegado en las Asambleas la facultad de nombrarlos y fijarles período (artículos 97, ordinal 17, y 278 de

Págs.

la Ley 4ª de 1913). En consecuencia, pueden las Asambleas, haciendo uso de la atribución contenida en el artículo 278 de la citada Ley, señalar período a los Contralores departamentales, sin violar con ello el artículo 279 ibídem, porque precisamente esta última disposición se aplica en el caso de que las Asambleas no determinen el período de los empleados creados por ellas. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935)..... 261

CONTRATO (sobre bienes ocultos)—El contrato sobre bienes ocultos no es el de mandato reglamentado por el Código Civil. Ese contrato es algo muy especial de la legislación fiscal, cuya finalidad y caracteres define el artículo 30 del Código de la materia. Perfeccionado y cumplido, una de sus consecuencias propias es la de dar derecho al denunciante del bien oculto para que la Nación lo invista del poder suficiente a fin de iniciar las acciones judiciales necesarias para conseguir que el bien vuelva al patrimonio directo de la Nación. Solamente en este caso es cuando viene a celebrarse el contrato de mandato, el que, como tál, se regirá por la legislación civil. (Sentencia del 18 de junio de 1935).... 227

CONTRATO (de seguro)—Es evidente que el contrato de seguro, que es del que al presente se trata, tiene una existencia jurídica propia y con caracteres que lo distinguen específicamente de los demás. El es, por su naturaleza, aleatorio, y para el asegurado un acto de mera indemnización, no de especulación que le permita o facilite aumentar su patrimonio en forma alguna. Es el «riesgo» a que naturalmente están expuestas las cosas, la materia del mismo y su objeto propio. Todo el régimen jurídico a que está sometido este contrato emana del rigor de los conceptos anteriores, según se desprende del contexto del artículo 641 y sus concordantes del Código de Comercio.

Con todo, tratándose de seguro de vida, la propia naturaleza de éste introduce algunas excepciones a la rigidez de los principios anteriores ya expuestos. En esta clase de aseguro, aparte del asegurador y el asegurado, figura una tercera persona denomi-

Págs.

nada *donatario* o *beneficiario*, encargada de recibir el capital asegurado, a la que debe ser pagado aun cuando sea un hecho evidente no haber sufrido perjuicio alguno con la muerte del asegurado, lo que evidencia que este seguro, a diferencia del de *cosas*, no es de indemnización de daño sufrido en bien preexistente. (Sentencia del 5 de febrero de 1936).. 239

CONVERSIÓN DE PENAS—La proporción establecida por el artículo 4.° de la Ley 34 de 1896 no debe entenderse en el sentido absoluto de que cualquiera que sea el origen de la pena de multa, debe hacerse la conversión en la proporción allí establecida. Ella comprende las penas de multas señaladas en el Código Penal y en otras leyes. Las corporaciones y funcionarios que tienen la facultad de establecer penas, que es lo principal, tienen anexa la de establecer la tarifa de conversión, que es lo accesorio, ciñéndose al máximo de la facultad concedida. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935). 39

CUENTAS—El precepto consagrado en el artículo 19 de la Ley 36 de 1918, que es restrictivo, no tiene carácter retroactivo, esto es, no obra o no tiene acción sobre el pasado. Dicha disposición de retrospectiva no tiene efecto o consecuencia sino causa, pues que justamente miró al pasado, notó una deficiencia—la falta de fiscalización de las subvenciones del Tesoro Público—y adoptó un sistema de fiscalización. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935) 29

D

DEBATES REGLAMENTARIOS (de las ordenanzas)—Si como queda anotado, el segundo debate fue cerrado el 5 de octubre, sin que en las actas de la Asamblea conste que hubiera recibido tercer debate en los días subsiguientes; y si en el proyecto que la Gobernación sancionó el día 7, se hace aparecer como realmente expedido el día 5, es forzoso concluír que el mentado proyecto se envió a la Gobernación para su sanción sin haber recibido el tercer debate. Habiéndose pretermitido el mandato contenido en el

Págs.

artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, tal acto es nulo de conformidad con el 110 de la misma Ley. (Sentencia del 13 de noviembre de 1935)..... 217

DECOMISO—El decomiso que autoriza el artículo 7º de la Ley 84 de 1916, se refiere exclusivamente al caso de infracción a las reglas de vigilancia que dicten las Asambleas en orden a evitar que a la sombra de la libertad de la producción y comercio del alcohol impotable y los vinos, se haga fraude a la renta de los licores monopolizados. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 37

DECRETOS—De acuerdo con el sistema constitucional vigente, el Presidente de la República puede expedir decretos de esta naturaleza:

a) Decretos de carácter legislativo.

En caso de guerra exterior o de conmoción interior, con la firma de todos los Ministros, para declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas del Derecho de Gentes rigen para la guerra entre naciones. Estos decretos tienen carácter obligatorio siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

Por medio de los expresados decretos, el Gobierno no puede derogar las leyes. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

Tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento, dejan de regir los decretos de carácter extraordinario.

Restablecido el orden, el Gobierno convoca al Congreso y le pasa una exposición motivada de sus providencias.

En caso de guerra exterior, el Gobierno convoca al Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá reunirse el Congreso por derecho propio.

Págs.

El Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar esas providencias. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 33). (Acto reformatorio de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, artículo 7.°).

Estos son los que se llaman en rigor, decretos de carácter legislativo. Tienen completa fuerza de leyes, obligan como tales, pero no tienen todas las características de las leyes, porque no pueden derogar leyes anteriores.

b) Decretos de carácter extraordinario, en virtud de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, y luégo que el Congreso haya investido al Presidente *pro tempore* de esas precisas facultades extraordinarias. Estos tienen también fuerza de leyes dentro de las facultades y de las circunstancias expresadas, cuando la Nación se encuentre en difíciles o críticas circunstancias de orden fiscal o económico, social o político, o de cualquiera otra índole en que no sea posible mantener el orden constitucional sin peligro de la seguridad interior o de la defensa exterior o sin detrimento del progreso del país o del bienestar de sus habitantes. Estas son las condiciones que la Constitución exige para revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias: 1ª Que las facultades se concedan por tiempo limitado y no indefinidamente. 2ª Que la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen; necesidad y conveniencia cuya apreciación se deja al buen criterio del legislador. 3ª Que las facultades sean precisas, es decir, que determinen la materia sobre que versan. No podría concederse facultades al Presidente de la República, para que haga cuanto juzgue conveniente a los intereses del país, o para que ejerza las atribuciones que corresponden al Congreso.

c) Decretos de carácter ejecutivo expedidos en virtud de una autorización legislativa especial concedida al Gobierno Ejecutivo.

Esos decretos tienen fuerza obligatoria mientras está en vigor la respectiva autorización legal, y el

Págs.

Gobierno no puede dictarlos sino de acuerdo con ella y por una sola vez.

Así, por ejemplo, si se dicta una ley de autorizaciones al Gobierno para organizar todo lo relativo al ramo de Comunicaciones, el Gobierno puede expedir un decreto con ese fin, pero no puede, según la sana interpretación constitucional, estar dictando decretos reorgánicos de ese servicio público indefinidamente, porque entonces usurparía funciones de carácter legislativo que no le están atribuída por la Constitución.

d) Decretos reglamentarios de carácter ejecutivo en virtud de la facultad constitucional que se le concede para reglamentar las leyes.

e) Decretos simplemente ejecutivos, como los decretos de nombramientos de ciertos funcionarios públicos.

Los decretos de carácter legislativo *a*) y los decretos de carácter extraordinario *b*) y *c*), no pueden ser derogados ni reformados sino por medio de decretos legislativos o de decretos de carácter extraordinario.

Por medio de decretos simplemente ejecutivos se pueden reglamentar, eso sí, los decretos de carácter legislativo y los de carácter extraordinario. Sería contrario a la táctica constitucional que un decreto legislativo o uno de carácter extraordinario fuera derogado por un simple decreto ejecutivo. (Sentencia del 17 de junio de 1936) 692

DECRETOS REGLAMENTARIOS (qué debe acusarse)—Si cuando se origina el litigio contencioso en una resolución gubernamental, se exige que ella cause *estado de derecho*, que ponga fin a la actuación administrativa, que funde y establezca situaciones jurídicas, es obvio que cuando de un decreto reglamentario de determinado ramo de la Administración se trate, es necesario que el litigio se dirija a obtener la revisión de aquella parte de él que produzca *efecto de derecho*, que tienda a crear relaciones jurídicas, mediante reglas obligatorias de administración. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935). 89

Págs.

DEMANDA (requisitos)—En el recurso contencioso-administrativo es necesario, de toda necesidad, que el actor determine con claridad y precisión el concepto en que las normas administrativas acusadas son violatorias de la ley, de la Constitución, o lesivas de sus derechos, y en los dos primeros casos se hace imprescindible la cita completa de los preceptos legales infringidos. No es aceptable una demanda que generalice contra toda una ordenanza reglamentaria del sistema rentístico departamental, el cargo de ser contraria a la ley en su totalidad, sin expresar los fundamentos de ese cargo, ni determinar inequívocamente el estatuto violado. De otro modo, los Tribunales, instituídos para la protección del orden jurídico, se verían en el caso de confrontar con todas las ramas de la legislación nacional vigente, todos los actos que fuesen acusados por cualquier ciudadano, usando de la consabida y fácil fórmula que se ha transcrito. (Sentencia del 25 de octubre de 1935) 106

DEMANDA—Es improcedente y no puede prosperar la demanda de nulidad incoada únicamente contra la resolución o providencia administrativa que niega la reconsideración de otra. La demanda debe intentarse contra ambas providencias, porque de lo contrario, no se puede analizar la resolución inicial, por no estar *sub judice*; y el fallo que únicamente recayera sobre la resolución acusada, sería o inaplicable o injurídico. (Sentencia del 24 de junio de 1936) 503

DELEGACIÓN DE FUNCIONES—Las Asambleas no pueden facultar a los Gobernadores para señalar los fraudes que puedan cometerse contra la renta de consumo de licores extranjeros, y para señalar los fraudes y las penas, respecto de las demás rentas, esto es, para llenar los vacíos que se noten en relación con tal materia, porque estas disposiciones entrañan una delegación de facultades privativas de las Asambleas, de las que no pueden desprenderse en forma alguna; y porque no se trata de una simple reglamentación de disposiciones sustantivas de las Asambleas, sino de proveer en principio acerca

Págs.

de una materia dada, como es la definición de los hechos que constituyen fraude a una renta y el señalamiento de las penas correspondientes. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 38

DELEGACIÓN DE FACULTADES—La delegación envuelve para el delegado la libertad de hacer o no hacer uso de ella. Así, pues, cuando un Secretario encargado de la Gobernación por ausencia del titular, dicta un decreto ordenado por éste, sobre convocatoria de Asamblea a sesiones extraordinarias, no obra en la expedición de ese acto, *motu proprio*, sino por orden de su superior, lo cual equivale a que éste, de antemano, asume para sí la responsabilidad del acto y lo hace propio, cosa muy distinta a una delegación de la facultad pertinente. (Sentencia del 8 de noviembre de 1935) 65

DERECHOS ADQUIRIDOS—El reunir las condiciones exigidas por una disposición de esta índole (para obtener la jubilación) no constituye un derecho adquirido, y si antes de haberse decretado se modifican tales condiciones, no puede sostenerse que la nueva reglamentación vulnere los derechos civiles de las personas que tenían las condiciones anteriormente exigidas. En tratándose de cuestiones administrativas, el derecho adquirido no puede referirse sino al reconocimiento que de él se haya hecho por quien tiene la facultad de hacerlo. (Sentencia del 16 de abril de 1936)..... 364

DEROGACIÓN TÁCITA—No puede sostenerse que una ordenanza departamental sea violatoria de una disposición legal expedida con posterioridad, y en la cual se prohiben las sanciones o la reglamentación establecida en tal ordenanza, porque siendo la ley posterior a la ordenanza, no era un precepto a que ésta debía someterse, por la sencilla razón de que ella no existía al tiempo de la expedición de la ordenanza. La consecuencia de la disposición legal posterior será la de la inaplicabilidad de la ordenanza, la cual debe pasar a la categoría de derogada; y si los funcionarios siguen aplicando la disposición ordenanzal, atentan contra los derechos individuales garantizados por tal ley, que no corres

Págs.

ponde prevenir a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino castigar al Poder Judicial. En este caso el Consejo carece de jurisdicción para declarar que no pueden cumplirse las disposiciones de la ordenanza; lo único que pueden interpretar es el efecto producido por la ley. (Sentencia del 23 de junio de 1936) 403

DEROGACIÓN—Verdad que a la fecha de la sentencia, la Ordenanza denunciada estaba derogada. Pero como no lo estaba cuando la demanda fue iniciada, es necesario entrar a decidir sobre su legalidad o ilegalidad, para los efectos del artículo 1º de la Ley 45 de 1931. (Sentencia del 4 de junio de 1935) 221

DETENCIÓN PREVENTIVA—Las Asambleas no pueden establecer que en los procesos por contrabando a las rentas departamentales, cuando las penas establecidas para los defraudadores sean las de decomiso, multa o arresto, puedan los funcionarios de instrucción decretar la detención preventiva de los sindicados, cuando a su juicio fuere necesario para el perfeccionamiento de la investigación, porque esta máxima es inaceptable hoy, por contraria al artículo 5º de la Ley 50 de 1933. (Sentencia del 24 de octubre de 1935) 107

DIVISIÓN ELECTORAL—Cuando la división electoral departamental se ajusta a la base de población del censo válidamente aprobado y a la base de población fijada por la ley, no es propiamente una obligación de la Asamblea respectiva el adoptar una nueva división ni reformar en nada la existente; pero no tener la obligación no significa carencia de jurisdicción o de derecho para dividir el Departamento en porciones denominadas Círculos Electorales, para el efecto de la elección de sus Diputados, siempre que se observen las reglas dadas por el legislador nacional. (Sentencia del 20 de febrero de 1936). 307

E

EMPLEADOS DEPARTAMENTALES—En orden a los empleados departamentales, la intervención de las Asambleas la limita la ley a crear los necesarios para

Págs.

el servicio del Departamento, determinar su duración y funciones, y la de fijar las asignaciones respectivas. Estos empleados en el ejercicio de sus funciones habrán de sujetarse, preferentemente, a cuanto al respecto tengan dispuesto las leyes, más que a las disposiciones de la Asamblea. (Sentencia del 4 de junio de 1935)..... 222

EMPLEADOS DEPARTAMENTALES (período de los). Cuando a un empleado departamental no se le fija período, el artículo 279 de la Ley 4ª de 1913 se lo fija en tres años, sin perjuicio de poder ser removido el funcionario en el caso contemplado en el 282 de la misma obra. (Sentencia del 11 de marzo de 1936). 251

EMPLEOS PÚBLICOS (requisitos para desempeñarlos). De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 62 de la Constitución Nacional y 241 del Código Político y Municipal, a las Asambleas no les es permitido fijar las condiciones que deben reunir los ciudadanos para el desempeño de puestos públicos. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935) 131

EMPLEADOS PÚBLICOS —Como los ferrocarriles nacionales funcionan con la libertad comercial necesaria para obtener el mejor resultado económico posible, puede sostenerse que los empleados que los administran no son agentes del Presidente de la República, pero es innegable que son empleados públicos de carácter nacional, porque intervienen exclusivamente en el manejo de asuntos del Estado. Por lo demás, es fuera de toda duda que los ferrocarriles nacionales constituyen un servicio público propiamente dicho; y los tratadistas de Derecho Administrativo están de acuerdo en sostener que la organización de esta clase de servicios públicos en forma independiente, no les quita a quienes los manejan el carácter de empleados públicos, sujetos, como tales, no a contratos de carácter privado, sino a las condiciones especiales que respecto de sus derechos y obligaciones fijan la ley o el reglamento respectivo.

Además, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1º, 6º y 8.° de la Ley 29 de 1931, los derechos y obligaciones de los empleados de los ferrocarriles nacionales no dependen de un acto con-

Págs.

tractual, sino que están, o deben estarlo, señalados en los reglamentos expedidos por el Consejo Administrativo de los mismos. (Informe del 17 de julio de 1936) 515

EMPLEADOS.—El Consejo de Estado estima que no hay sino dos clases de empleados: públicos y particulares o privados, y no encuentra la diferencia que pueda existir entre pertenecer al servicio oficial y no ser empleado público, porque es claro que si determinados empleados desempeñan funciones del servicio oficial, son empleados públicos, pues no realizando funciones del servicio particular o privado, no pueden ser empleados particulares. (Informe del 17 de julio de 1936) 515

EMPRESAS DE LUZ ELÉCTRICA—Los Concejos Municipales sólo pueden gravar las empresas de energía eléctrica, cuando para ello se les haya autorizado expresamente por las respectivas Asambleas Departamentales, pues la reforma que el artículo 1.° de la Ley 84 de 1915 hizo al 7º de la Ley 97 de 1913, fue sólo en el sentido de excluír en tales autorizaciones el aparte *b*), que se refiere al impuesto sobre el consumo de tabaco extranjero. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 9

ENSEÑANZA DE LA PUERICULTURA.—Es extraña a las atribuciones de las Asambleas la disposición sobre enseñanza de la puericultura en las escuelas, toda vez que en materia de instrucción pública solamente al Ejecutivo Nacional le ha atribuído el Congreso la facultad de organización general, y especialmente la de señalar las materias de estudio, extensión de los cursos, etc. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 44

ESCALAFÓN DEL MAGISTERIO—No es motivo de nulidad de una disposición legal el solo hecho de que en su ejecución se puedan cometer injusticias, voluntarias o involuntarias; la formación del escalafón de maestros no es contraria a ninguna disposición constitucional ni legal, ni siquiera a las de las atribuciones de las Asambleas, y la medida es de impulso al magisterio caldense, de aliento a las unidades que estén en condiciones de distinguirse por sus mereci-

Págs.

mientos de todas clases, suponiendo, como es de rigor, la capacidad y buena fe de los encargados de formar el escalafón, quienes habrán de tener en cuenta los «méritos de cada institutor, su preparación pedagógica y científica, su información personal, su labor educativa, social o intelectual realizada y sus títulos adquiridos,» como se previene en el artículo 21 de la Ordenanza 43 de 1935, de la Asamblea de Caldas, que es la acusada. (Sentencia del 16 de junio de 1936) 393

ESTADÍSTICA—Los Concejos tienen plena libertad para reservarse el nombramiento del Jefe de Estadística Municipal. Después del Concejo, las oficinas de estadística sólo están subordinadas a la Contraloría Nacional, y apenas relacionadas con el Gobernador y el Alcalde en cuanto a la fiscalización que a éstos corresponde sobre los funcionarios de sus respectivas jurisdicciones, y en cuanto al servicio de información que le es peculiar al ramo de Estadística y que obliga a todos los funcionarios públicos respecto de los demás funcionarios y especialmente respecto de los superiores. (Sentencia del 6 de febrero de 1936.) 302

EXPROPIACIÓN—Es la entidad que provoca la expropiación la llamada a hacer el estudio completo de la faja que necesita y demás circunstancias que puedan influír en la determinación del precio de la indemnización; por tanto, exigirlo al propietario es oponer un recurso dilatorio que afecta el avance de la obra, si la expropiación va a ejecutarse previamente, o que peca contra la seriedad si la expropiación se hizo ya arbitrariamente. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 47

F

FACULTADES DE LAS ASAMBLEAS (para crear impuestos)—Con arreglo al sistema tributario nacional, las Asambleas Departamentales son organismos dependientes que por el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, ordinal 3.°, pueden establecer y organizar impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública,

Págs.

pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa. (Sentencia del 24 de marzo de 1936)..... 564

FACULTAD DE LAS ASAMBLEAS (para promover arreglos con los acreedores)—Las Asambleas pueden, en orden a la administración independiente de los asuntos seccionales, y dentro de la órbita constitucional y legal, promover con los acreedores del Departamento la modificación de sus obligaciones, de la manera más equitativa y razonable que sea posible. (Sentencia del 6 de diciembre de 1935)..... 127

FACULTAD DE LEGISLAR—La facultad de legislar sobre una materia o de reglamentarla, lleva anexa la de derogar o reformar lo hecho antes por la misma corporación, con la sola limitación de ceñirse a las normas que le obligan al legislador por primera vez, en cuanto ellas subsistan, y la sola circunstancia de inconveniencia de la inestabilidad de la legislación es cuestión reservada al fuero del mismo legislador, que no puede tenerse en cuenta por las corporaciones de lo contencioso-administrativo para fundar una declaración de nulidad de los actos reformatorios. (Sentencia del 20 de febrero de 1936.) 307

FACULTADES OMNÍMODAS—No hay precepto alguno constitucional ni legal que dé a los Gobernadores facultades omnímodas en materia de inversión de fondos; y antes por el contrario, tanto en lo nacional como en lo municipal, los convenios, cuando pasan de cierta cuantía, requieren determinados requisitos para su validez, sin que por ello se diga que se desconocen las atribuciones del Presidente de la República o de los Alcaldes; no debe pues extrañar que igual cosa ocurra en los Departamentos con los Gobernadores. (Sentencia del 29 de noviembre de 1935) 70

FACULTAD REGLAMENTARIA (del Gobierno Nacional). Ni de los términos de la disposición constitucional que impone el deber al Gobierno de reglamentar las leyes, ni de su espíritu, ni de las necesidades o conveniencias públicas, puede sacarse el principio de que una vez ejercitado por el Gobierno este deber, que-

Págs.

da inhibido para hacerlo nuevamente, si encuentra que la primitiva reglamentación fue deficiente, o errónea, o inconveniente. (Sentencia del 18 de agosto de 1935)..... 169

FACULTAD REGLAMENTARIA (de los Gobernadores)—Los Gobernadores no tienen la facultad reglamentaria de las ordenanzas. Ninguna disposición constitucional o legal les confiere tal facultad; ellos sólo pueden, en cada caso particular, aplicar y hacer que se apliquen las ordenanzas, interpretándolas, si fuere necesario, por vía de doctrina, pero no de una manera general y obligatoria para todos, sino de modo particular y únicamente para el asunto de que se trate, como podría hacerlo un Juez. (Sentencia del 22 de octubre de 1935)..... 194

FISCALIZACIÓN (de las Asambleas)—El legislador ha facultado ampliamente a las Asambleas para dictar todas las normas de administración que estimen convenientes a fin de asegurar el correcto manejo de los fondos departamentales, siempre que esas medidas no vayan contra la Constitución o la ley. Como el acto acusado de que se trata está encaminado únicamente a disponer que para la celebración de determinados contratos se requiera el concepto favorable de la Contaduría Departamental sobre su necesidad y justo precio, no ve esta corporación cómo tales normas de seguridad puedan afectar disposición constitucional o legal alguna, sino que, por el contrario, con ellas cumple la Asamblea el deber legal anotado de fiscalizar los actos del Ejecutivo departamental en lo relacionado con la inversión de fondos. Y no se diga que con esta función la Asamblea cercena atribuciones conferidas por la ley al Gobernador, pues de las disposiciones arriba transcritas (artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, y numerales 9 y 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913), se ve que tal medida encaja muy bien dentro de la órbita de sus atribuciones. (Sentencia del 29 de noviembre de 1935)..... 70

FUNCIONARIOS PÚBLICOS (régimen de los)—(El nombramiento y aceptación no constituye un contrato

Págs.

entre el Estado y el funcionario). Toda actividad del Estado se cristaliza en forma de servicios públicos, o sea en funciones determinadas que se ejecutan por órganos especiales o personas individuales que reciban la denominación genérica de «funcionarios públicos.» Serán tales cuantos de alguna manera cooperan con cierta permanencia en los diferentes ramos de la actividad pública.

Los vínculos jurídicos que unen al Estado con estos funcionarios nunca son el producto de un contrato privado análogo al arrendamiento de servicios entre el Estado y el funcionario, por carecer de los caracteres y condiciones específicas requeridas para los contratos por el Derecho Civil.

La designación del funcionario público es un acto meramente unilateral por parte del Estado, quien al decretar el servicio dispone se encarguen de prestarlo un número determinado de individuos, realizando así un acto esencialmente individual. El determina libre y unilateralmente la remuneración como contraprestación del servicio; fija de la misma manera la forma y condiciones como debe ser prestado y el tiempo de la prestación, hecho lo cual hace el nombramiento correspondiente. Si el nombrado acepta, la aceptación por parte de éste será un acto que perfecciona el nombramiento, mas no el ajuste de un contrato con el Estado, quien en ocasiones puede hacer obligatoria esta aceptación.

En estos casos, el funcionario se encuentra, por consiguiente, en una situación legal objetiva, más no en una subjetiva con relación al Estado. Vale decir que el Estado, que ha creado el servicio público por medio de un acto individual (la ley o el decreto), puede a su voluntad modificar su organización, así como la condición o situación del funcionario afecto al mismo servicio por otro acto individual propio, cosas todas estas imposibles si estuviese unido o vinculado al Estado por medio de un contrato. (Sentencia del 11 de marzo de 1936). 250

H

Págs.

HABITACIONES (Impuesto a las)—Las habitaciones no son gravables por razón de la conducta de sus moradores. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935). 22

I

IMPUESTOS (requisitos)—La *generalidad*, requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o puede estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen; es muy común el caso de que al momento de establecerse un impuesto, sólo una persona tenga que pagarlo, lo que no afecta su esencia, siempre que la forma de la disposición no excluya a otras personas situadas dentro de las mismas condiciones, pues la generalidad sólo se afecta con una forma individual o específica que en sí exprese exclusiva o concretamente las personas que han de pagar el impuesto, o las que se excluyen por privilegio o excepción, que es lo incompatible con aquella cualidad. (Sentencia del 9 de octubre de 1935)..... 7

IMPUESTOS (de industria y comercio)—No hay confusión posible entre el impuesto de industria y comercio que cobra el Municipio de Bogotá a la Compañía Fosforera Colombiana, S. A., y los gravámenes sobre los fósforos, de que tratan los parágrafos 2º y 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, porque éstos, en cuanto se refieren a los productos industriales denominados fósforos, atienden de manera exclusiva al consumo de los mismos para los efectos legales. El impuesto de consumo de fósforos y el de industria y comercio, autorizado el último por el ordinal *f*) del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, ordinal no restringido en su alcance por disposición legal posterior, para el presente caso, no se excluyen entre sí, como no se excluyen, por ejemplo, el impuesto de aduana sobre determinada mercancía y el impuesto municipal sobre introducción de esa mercancía extranjera. (Sentencia del 11 de marzo de 1936) 345

Págs.

IMPUESTOS (sobre mercancías extranjeras).—Los Concejos Municipales cuando las Asambleas les confieren la autorización respectiva—pueden gravar el consumo de mercancías extranjeras, pero no la introducción de ellas, ni las que están ya gravadas por la Nación. Pero por razones de comodidad y para evitar el fraude, se puede hacer efectivo tal impuesto a la introducción de la mercancía respectiva, estableciéndose una presunción respecto de las mercancías que entren al Municipio, las que se presumirán que son consumidas allí para los efectos de tal impuesto, quedando a cargo del consignatario la demostración de lo contrario, o sea, destruír tal presunción. (Sentencia del 17 de abril de 1936) 467

IMPUESTOS (sobre mercancías extranjeras). La Ley 99 de 1922 limita la libertad de los Concejos Municipales para gravar el consumo de las mercancías extranjeras, estableciendo un máximum de un peso con cincuenta centavos por cada fardo de 75 kilogramos, pero ello no quiere decir que las cantidades menores de tal peso no sean susceptibles del impuesto de consumo, pues si tal interpretación se aceptara, sería fácil burlar el gravamen, introduciendo las mercancías que han de consumirse, en bultos cuyo peso no alcanzara a la referida cantidad. El peso señalado por el legislador, no es para excluír del gravamen las cantidades inferiores a él, sino para fijar el máximum del impuesto. Si ésta no fuera la interpretación jurídica del texto legal citado, tendríamos el absurdo de que el legislador sólo gravó los fardos de 75 kilogramos, no los que pesaran más. (Sentencia del 17 de abril de 1936) 468

IMPUESTOS (de patentes sobre carruajes)—El artículo 1º de la Ley 84 de 1915, en relación con el 1º de la Ley 97 de 1913, dio a los Concejos Municipales la facultad de crear, previa autorización de la respectiva Asamblea Departamental, el «impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos.» Con esta disposición, el legislador, de manera clara, hizo municipal esta clase de gravámenes, y al autorizar a los Concejos para establecerlos, implícita-

Págs.

mente prohibió a los Departamentos que los crearan para sí, ya que no es permitido gravar doblemente cualquier objeto, industria o actividad humana. (Sentencia del 15 de mayo de 1936).... ... 485

IMPUESTOS MUNICIPALES—Los Concejos Municipales sólo pueden imponer los gravámenes que les autoricen las leyes nacionales y las ordenanzas departamentales respectivas, y en ningún caso sobre objetos ya gravados por la Nación o los Departamentos. (Sentencia del 25 de septiembre de 1935).. .. 22

IMPUESTO DE VALORIZACIÓN—Las Asambleas no pueden adoptar para el Departamento el impuesto de valorización establecido por el artículo 3º de la Ley 25 de 1925, porque este impuesto es nacional y no ha sido cedido a los Departamentos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1925) 46

IMPUESTOS (sobre los vinos de producción nacional). Los Departamentos que sean productores de vinos de frutas no pueden, mientras produzcan vinos similares a los que fabrican los particulares, cobrarles a éstos un impuesto departamental. (Sentencia del 28 de noviembre de 1935) 121

IMPUESTO PREDIAL—Lo gravado con el impuesto predial no son las personas, naturales o jurídicas, sino directamente la propiedad raíz, aunque el impuesto lo paga naturalmente el respectivo propietario. (Sentencia del 8 de octubre de 1935). 184

IMPUESTOS (a los bancos y a las compañías de seguros). De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 105 de 1927, los bancos y las compañías de seguros, como tales, es decir, por el hecho de ser bancos o compañías de seguros, teniendo en cuenta los negocios peculiares y por razón de esos mismos negocios, no quedan obligados, directamente o en sí mismos, como bancos y como compañías de seguros, a pagar otras contribuciones que las impuestas por las leyes. (Sentencia del 8 de octubre de 1935).. 184

IMPUESTO DE TIMBRE (sobre contratos de bienes ocultos)—Como el valor de un contrato sobre denuncio de bienes ocultos, no es otro que el precio de los ho-

Págs.

norarios fijados al denunciante, lógicamente se deduce que sobre éstos debe hacerse la liquidación para efectos del impuesto de estampillas, porque solamente en la medida de los honorarios va a beneficiarse el denunciante, a recibir aumento en su patrimonio. (Sentencia del 18 de junio de 1935) ... 228

INAMOVILIDAD (de los maestros)—Para que un maestro de escuela pueda acogerse a las disposiciones que le favorecen sobre inamovilidad en el cargo, es indispensable que compruebe de manera cierta que ha recibido su título de maestro graduado en alguna de las escuelas normales del Departamento en donde desempeñe su puesto; que el nombramiento que se le haya hecho sea en propiedad y por la autoridad competente, y finalmente, que haya observado buena conducta. Esta última se presume mientras no se demuestre lo contrario. (Sentencia del 29 de octubre de 1935)... 80

INCOMPETENCIA —La Sala ordinaria de los Tribunales Seccionales Administrativos no es competente para conocer de las demandas sobre elecciones. El conocimiento de ellas corresponde a la Sala Electoral integrada de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932. (Sentencia del 8 de octubre de 1935) 12

INSCRIPCIÓN DE LISTAS PARA ELECCIONES (cómo pueden modificarse)—A juicio de la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 hace parte de la legislación electoral vigente porque no contraría el texto de la Ley 7ª de 1932, sino que complementa lo dispuesto por ésta. Y si bien el caso de autos no encaja clara y expresamente en el referido inciso, no lo es menos que por analogía con éste y por el espíritu que informa el contenido general de la Ley 7ª, la modificación de una lista, regularmente inscrita, es aceptable y produce todos los efectos legales, siempre que los interesados en la modificación sean los mismos que verificaron la inscripción primitiva. En este caso la lista inscrita y modificada luégo con las mismas formalidades legales, constituye un solo cuerpo para los efectos del escrutinio. (Sentencia de

Págs.

la Sala de Negocios Electorales, del 4 de febrero de 1936) 604

INDEPENDENCIA FISCAL DE LOS DISTRITOS—Es nula la disposición de una ordenanza en la que se precep-túe que cuando en un Municipio hubiere resistencia para hacer los gastos relacionados con el Cuerpo de Policía que le corresponden de conformidad con lo ordenado por la ordenanza, el Gobernador dispondrá que ellos sean deducidos de las participaciones que en las rentas de los Departamentos tienen los Distritos, porque con esto se comete una flagrante violación del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantiza la separación e independencia fiscal de los patrimonios municipales y departamentales, y les otorga la protección jurídica que ampara los derechos de los particulares. Hay igualmente una violación del artículo 54 de la Constitución Nacional. Medios muy distintos tiene el Gobierno Departamental para hacer efectivos esos gastos que imponen a los Tesoros Municipales. (Sentencia del 14 de octubre de 1935) 103

INTERCAMBIO COMERCIAL—Gravar un artículo con determinado impuesto de consumo, no es establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de dicho artículo en el territorio del país. Lo sería si el impuesto fuera diferencial, para favorecer productos del Departamento, en perjuicio de los otros. (Sentencia del 22 de octubre de 1935). 189

J

JUECES DE POLICÍA—Los Jueces de Policía son *funcionarios de instrucción* y por consiguiente, de acuerdo con las prescripciones del Código de Procedimiento Criminal, deben investigar todos los delitos e instruír los sumarios correspondientes, aun cuando tales delitos sean de la competencia de los Jueces Municipales, y deben, asímismo, practicar las ampliaciones que ulteriormente se disponga en los sumarios de que conocen los Municipales, lo mismo que cumplir, en lo general, las comisiones de toda

Págs.

clase en los negocios de esa competencia. (Sentencia del 12 de febrero de 1936) 338

JUEGOS PERMITIDOS—La calidad de juegos permitidos debe estar previamente definida en las ordenanzas, porque es la Asamblea la única entidad que ejercitando la actividad funcional regulada en el ordinal 41 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, puede clasificar esos juegos, para determinar con claridad cuáles son prohibidos. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935) 85

JUNTAS (representativas de las Asambleas)—Entre las atribuciones que la Constitución y la ley otorgan a las Asambleas Departamentales, no existe alguna que las autorice para crear entidades encargadas de representarlas en forma permanente ante los poderes nacionales, sujetas en un todo a las autorizaciones que tengan por conveniente transmitirles. No será parte a debilitar la conclusión anterior la circunstancia de que por el artículo 231 se autoriza a la administración para crear determinadas juntas, porque éstas, de conformidad con dicho texto, son de carácter patriótico, destinadas a servir de auxiliares a la misma administración, sin que sus miembros gocen de remuneración, salvo los subalternos de las mismas. (Sentencia de 4 de junio de 1935).. 222

JURAMENTO—Las Asambleas no tienen facultad de imponer a los ciudadanos la obligación de prestar juramentos, pues no existe precepto constitucional o legal alguno que les dé esa atribución. El juramento es un acto solemne cuya violación acarrea severísimas penas, y sólo el legislador puede ordenarlo, como acto de soberanía. Tan grave se considera la obligación de prestar juramento, que el legislador mismo ha sido parco en su establecimiento, y son, por lo mismo, contados y muy claramente determinados en la ley, los casos en que puede exigirse. (Sentencia del 15 de mayo de 1936)..... 491

JURISDICCIÓN—No está sujeto a la jurisdicción de la justicia contencioso-administrativa el acuerdo que contiene solamente declaraciones singulares con relación a hechos por acaecer, cuyo cumplimiento sí podía dar lugar a una colisión con derechos adqui-

ridos de terceros, pues mientras tal evento no ocurra, hay ausencia de materia para deducir jurídicamente un quebrantamiento de los preceptos de la Constitución y de la ley que amparan los derechos adquiridos. (Sentencia del 20 de septiembre de 1935). 77

JURISDICCIÓN—La jurisdicción contencioso-administrativa sólo puede declarar si un acto acusado es nulo o nó; por consiguiente, no puede decidir sobre pago de sueldos. (Sentencia del 29 de octubre de 1935).. 83

JURISDICCIÓN—No corresponde al Consejo juzgar la conveniencia o utilidad en sí, de un acto sometido a su conocimiento. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935).... 148

JURISDICCIÓN—Como el artículo 63 de la Constitución Nacional establece que «no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento,» precepto éste que domina la Administración Pública y que demuestra la necesidad de que la jurisdicción esté expresamente atribuída, y en parte alguna de la ley se encuentra fijada en el Consejo de Estado la jurisdicción para conocer de los vicios de nulidad de las elecciones efectuadas por el Senado de la República para miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, forzoso es concluír que se carece de jurisdicción para entrar a un estudio de fondo en un asunto de esta naturaleza. (Sentencia del 15 de noviembre de 1935).... 203

L

LANZAMIENTO (del arrendatario)—Es nula la disposición de una ordenanza que atribuya a los funcionarios de policía el conocimiento de los juicios sobre lanzamiento del arrendatario, porque con ello se viola la ley que les dio competencia exclusiva para conocer de esta clase de acciones a los Jueces ordinarios. Es preciso no confundir el lanzamiento como consecuencia necesaria de la terminación del contrato de arrendamiento, cuando el arrendatario no quiere de grado restituír la cosa arrendada, que está regla-

Págs.

mentado por la Ley 105 de 1931, y para el cual no existe sino la acción judicial, con el lanzamiento que tiene por origen la ocupación de hecho, violenta o clandestina, reglamentado por la Ley 57 de 1905, y para el cual sí existe la acción policiva. (Sentencia del 5 de diciembre de 1935) 262

LICENCIAS (a los farmacéuticos)—Las personas que ob tuvieron licencia para el ejercicio de la profesión de farmacéuticos, con arreglo al Decreto número 657 de 1924, reglamentario de la Ley 11 de 1920, no gozan de un derecho adquirido con justo título. No teniendo la Dirección Nacional de Higiene y Asis tencia Pública facultad para reglamentar la profe sión en referencia, y menos aún para expedir títulos de idoneidad, todo cuanto al respecto haga es nulo. (Sentencia del 16 de agosto de 1935) 165

LICORES NACIONALES Y EXTRANJEROS (gravamen). Los Concejos Municipales no pueden gravar el con sumo de los licores nacionales ni extranjeros, por- que esa renta pertenece a los Departamentos. (Sen- tencia del 25 de septiembre de 1935). 22

LICORES DEPARTAMENTALES (precio)—Verdad es que el de los licores producidos por el Departamento, como el de todo artículo que se da al consumo, está sujeto a las leyes económicas que lo determinan en un lugar y época dados. Pero en ocasiones varias, y principalmente cuando se rinde acatamiento a preceptos sobre lucha antialcohólica, los precios de aquel producto monopolizado señalan un índice restrictivo al consumo. En el sistema legal imperan- te, no se vulnera ley alguna al otorgar al Goberna- dor la facultad de determinar tal precio en las dis- tintas épocas y lugares del mercado, ni cuando se le autoriza para extender este comercio a los secto- res donde el consumo lo requiera. (Sentencia del 24 de octubre de 1935) 107

LÍMITES MUNICIPALES—Es función privativa de las Asambleas Departamentales la concerniente a la demarcación de los territorios que integren las di- versas entidades municipales de su jurisdicción; y la ejercen en primer término, cuando hacen uso de la facultad reglada en el ordinal 22 del artículo 97 de

Págs.

la Ley 4ª de 1913, y con más propiedad, en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, hoy sustituído por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, esto es, cuando, como en la Ordenanza 20 de 1928, de la Asamblea del Valle, se crea una nueva entidad municipal. En segundo lugar, cuando, como lo prevé y reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, agregan o segregan términos municipales o aclaran líneas dudosas limítrofes de tales entidades.

Vale decir que todo lo relacionado con la estabilidad territorial de la cédula municipal está, por leyes expresas, reservado a las corporaciones administrativas departamentales que en más alto grado regulan las relaciones políticas, económicas y sociales de la respectiva sección, administran los intereses del Departamento y supervigilan los servicios locales.

Ni a pretexto de reglamentar una ordenanza, de desarrollar sus mandamientos, de dar práctica aplicación a las voces del legislador seccional, pueden los Gobernadores señalar límites, siquiera sean provisionales, a los Municipios. Al respecto sólo tienen la atribución conferida en los ordinales *b*) y *c*) del ya citado artículo, y en la parte final del penúltimo inciso del artículo 7º de la prenombrada Ley 71 de 1916. (Sentencia del 5 de mayo de 1936)... 588

LÍMITES MUNICIPALES—Por no estar autorizados por la ley, a los Gobernadores les está prohibido determinar los límites o aclarar los dudosos entre las entidades municipales, así sea provisionalmente, pues tal atribución corresponde de manera precisa y terminante a la Asamblea Departamental. Pero las Asambleas no pueden señalar límites provisionales de los Municipios, porque ello equivaldría a que ese estado se prolongara indefinidamente, siendo que la Ley 71 de 1916 manda cumplir previamente las condiciones requeridas para *aclarar* las líneas dudosas limítrofes, o, más claro, definirlas con toda precisión y evitar que haya conflictos por tal concepto. Lo contrario, se insiste, no sería aclarar. (Sentencia del 15 de abril de 1936)... 360

Págs.

LISTAS PARA ELECCIONES (en las hechas por las corporaciones públicas).—Al decir el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 que «para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente», establece, de una parte, que en las elecciones que deben verificar las corporaciones públicas no es legalmente necesaria la inscripción y, de otra, que el contenido y las prescripciones del artículo 3º se refieren a las elecciones populares. Lo que equivale a considerar que el ordinal tercero de este artículo, por el cual «las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción,» sólo dice referencia a las elecciones populares. Esto no obstante, y por vía de interpretación doctrinal, bien puede hacerse extensivo dicho mandato a las elecciones corporativas. En consecuencia, en las elecciones de esta índole como en las populares, las listas por que se sufrague pueden ser completas, esto es, contener el número total de candidatos por elegir, o ser incompletas, esto es, contener un número inferior. Pero ¿cuál es el límite de este mínimum? La ley no lo dice. Y no lo dice porque aun rebajándolo hasta la *unidad*, como en el caso de autos, el proceso aritmético del cuociente electoral se cumple como se cumplió a cabalidad y con perfección en la elección acusada.

Porque precisamente por lo que se trata de un escrutinio de listas y no de nombres es por lo que a la ley es indiferente que las listas contengan un solo nombre, más de un nombre o la totalidad de candidatos que deben ser elegidos. Lo contrario equivaldría a restringir la voluntad del elector y a obligarlo, en la mayoría de las veces, a concurrir al debate con aspiraciones que sobrepasan el límite de sus propias fuerzas. Con efecto, no se ve la razón para que un partido o grupo político, en determinadas elecciones en que se trate de elegir, verbigracia, diez candidatos, esté obligado a sufragar con una lista que contenga la totalidad de éstos, cuando un balance anticipado o el reconocimiento pre-

Págs.

vio de su fuerza numérica le indiquen que solamente obtendrá uno o dos puestos.

Pero se dirá, como se ha dicho: ¿entonces qué efectos, qué aplicación tiene el artículo 10 de la misma Ley?

Basta leer con cuidadoso análisis el contenido de esta disposición e inquirir el pensamiento del legislador sobre su adopción, para advertir que se trata de una disposición secundaria, que no responde a necesidades de la técnica del cuociente en lo que se refiere al mecanismo jurídico del sistema adoptado, sino a consideraciones de orden puramente político, a fin de evitar en lo posible la llamada «guerra del lápiz,» y procurar una mayor disciplina y lealtad en el debate por parte de los sufragantes. Lo que el artículo persigue—y que es aplicable únicamente a las elecciones populares en relación con los artículos 1.°, 2º y 3º de la misma Ley—es invalidar el voto de quienes sobre una lista inscrita conforme a la ley, borran, tachan o suprimen más de la mitad del total de candidatos. Pero no dice ni podría decir que es nulo el voto dado por una lista que contenga un solo nombre o un número de nombres inferior al de la totalidad de candidatos por elegir. Sobre este particular el Consejo acoge el siguiente razonamiento del apoderado del opositor, cuando dice:

«Las cuatro listas por las cuales se sufragó en la elección de Senadores y que obtuvieron el cuociente conforme a la ley, fueron listas autónomas, previamente inscritas para darles publicidad y patrocinadas cada una de ellas por un grupo distinto de Diputados electores. ¿De cuál lista previamente inscrita, proclamada, anunciada o publicada en cualquiera otra forma podían considerarse como parte aquéllas? ¿Cuáles fueron los nombres tachados o suprimidos?»

Efectivamente, observa el Consejo, no aparece que en la elección acusada alguna de las listas que se tuvieron en cuenta en el escrutinio hubiera sufrido tachaduras o supresiones en el número y forma determinados por la ley. De consiguiente, la dispo-

Págs.

sición del artículo 10 no era ni es procedente al caso controvertido, y la sentencia del Tribunal que se revisa es injurídica y debe revocarse. (Sentencia del 16 de junio de 1935)..... 630

M

MANDATO—Es evidente que el *mandato* es esencialmente revocable; que el mandante puede revocarlo a su arbitrio, y que uno de los modos de terminar el mandato es la revocación (artículos 2189, ordinal 3º, y 2191 del Código Civil). Pero como el contrato en virtud del cual se confiere el mandato únicamente puede disolverse (artículo 2150) por mutua voluntad de las partes, síguese que cuando un mandante revoca el mandato por su sola voluntad, el mandatario tiene derechos que podrá hacer valer contra aquél mediante las acciones correspondientes ante el Poder Judicial. (Sentencia del 18 de junio de 1935)..... 157

MINISTERIO DE HACIENDA (exención de impuesto)—No existe disposición constitucional o legal que autorice a dicho Ministerio para resolver sobre la exención decretada por la Ley 49 de 1927. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 14

MINISTERIO DE INDUSTRIAS (sus funciones en asuntos de minas)—El papel del Ministerio de Industrias en el régimen del denuncio, posesión y adjudicación de las minas, es simplemente administrativo, se desarrolla en los casos normales, vale decir, en aquellos en los cuales no hay ni sospecha de colisión entre intereses opuestos. Que cuando ésta adviene, automáticamente queda suspendida la jurisdicción de las autoridades administrativas para dar paso a la intervención privativa del Poder Judicial. Por tal razón, en sentir del Consejo, el camino aconsejable para el Ministerio era transmitir el pleito a las autoridades del orden judicial, con lo cual se daba cumplimiento, además, al artículo 57 del Decreto número 761 de 1887. (Sentencia del 13 de noviembre de 1934)..... 538

Págs.

MONOPOLIO (del anís)—El artículo 13 de la Ley 88 de 1928 facultó expresamente a las Asambleas para establecer en provecho de los Departamentos el monopolio de la importación y comercio interno del anís, con sujeción al artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910. Es, pues, un error, confundir la importación y el comercio interno con su producción o siembra y cultivo. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935).... 36

MUNICIPIOS (creación)—Si se trata de crear un Municipio, las Asambleas deben sujetarse a las prescripciones de la Ley 49 de 1931. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)..... 144

MUNICIPIOS (cambio de cabecera)—Para trasladar la cabecera de un Municipio a otro, debe observarse lo prevenido en la última parte del numeral 17 de la Ley 71 de 1916. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935) 143

MUNICIPIOS (eliminación)—Si se trata de eliminar un Municipio, es preciso para ello que se reúnan las circunstancias que determina el artículo 9.° de la Ley 71 de 1916. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935)..... 142

N

NOMBRAMIENTOS (hechos por el Gobernador)—El nombramiento de los agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía exigido expresamente por el artículo 241 de la Ley 4ª de 1913, y las demás que se impongan por las leyes del Congreso, no por las Asambleas Departamentales, quienes no pueden restringir las atribuciones que la misma Ley le asigna al Gobernador. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935).... 25

NOMBRAMIENTOS (hechos por los Concejos Municipales)—En materia de nombramientos, las facultades dadas por la ley a los Cabildos son muy limitadas. Así, el Código Político y Municipal en su artículo 169, atribución 3ª, sólo les permitió nombrar Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales, y posteriormente el artículo 1.°, numeral *b*), de la Ley 84

Págs.

de 1915, les permitió reservarse el nombramiento de los empleados creados por ellos, en lo relativo a vías de comunicación, fomento e higiene pública, siempre que dichos empleados no tengan el carácter de agentes del Gobernador. (Sentencia del 6 de septiembre de 1935). 55

NOMBRAMIENTOS (de miembros de las Juntas de Catastro)—Si quien debía hacer el nombramiento en armonía con las normas que para ello se señalaron (tratábase de una ordenanza), se apresuró a hacerlo sin tener en cuenta que el período legal de la prenombrada Junta de Catastro aún no estaba vencido, lo que tal hecho generaba era la acción para demandar la elección hecha en tales circunstancias, mas no para acusar la disposición sustantiva que se limitó a fijar las reglas generales para verificar el nombramiento. (Sentencia del 23 de abril de 1935)..... 220

NOTIFICACIÓN (de la cesión)—Se entiende surtida la notificación de la cesión de un crédito contra la Nación, cuando el Gobierno, por medio de uno de los órganos autorizados, y mediante reclamación del cesionario, acepta discutir el fondo jurídico de la vinculación, pues con esto queda establecido el cuasicontrato de *litis contestatio*. (Sentencia del 14 de noviembre dc 1935)... 114

O

OPOSICIONES EN LOS DENUNCIOS DE MINAS (categorías específicas)—Hay en las oposiciones categorías específicas que el legislador reglamenta por separado.

Una es la del dueño de una o varias minas colindantes, que precisamente por el nexo de vecindad y el posible contacto generador de conflictos, puede hacerla valer en el momento de la posesión, que es cuando se determina y localiza objetivamente la nueva mina denunciada y cuando los presuntos opositores pueden estimar que la medida comprende todo o parte de lo suyo, y como esa medida sólo se verifica al dar la posesión, puesto que el denunciante tiene derecho de hacer variaciones, que le da

Págs.

el artículo 26 del Código, es obvio que los colindantes sólo desde este instante tienen derecho que oponer.

Otra es la del dueño del terreno donde la mina está situada, que ha sufrido la prevención de los carteles y de la publicación por bando en días de concurso, y cuyo derecho sólo tiene el término de esos carteles para provocar la contienda.

Otra, finalmente, será la del que pretenda derechos a la mina, la del descubridor antiguo de todas o parte de las pertenencias que vayan a entregarse, porque puede hábilmente concurrir como opositor también a la diligencia de entrega (artículo 66).

Y también existen regladas las oposiciones que puedan hacer los meros poseedores de terrenos, los anteriores denunciantes de la misma mina, los que en cualquier forma aleguen derecho opuesto al nuevo denunciante. Para todos ellos rige el término del artículo 59, en relación con los 51 y 52 del Código de Minas. (Sentencia del 13 de noviembre de 1934) 539

OBJECIONES DE LOS ACUERDOS—Aun cuando el Gobernador es el único autorizado por la ley para declarar inexequibles los acuerdos de los Concejos Municipales, esta función puede y debe ser desempeñada por el Secretario que se encarga del Despacho gubernamental en forma transitoria, el cual debe despacharlo antes de que venza el término legal fijado para tal efecto, porque de no hacerlo así, perjudicaría el buen servicio público. (Sentencia del 30 de julio de 1935) 421

P

PARTICIPACIÓN DE LA ADUANA (en el servicio de lanchas prestado por particulares)—Es indiscutible el derecho del Estado a percibir una cantidad de dinero por el servicio que presta, no así cuando, a virtud de concesión por ministerio de la ley y sin determinación de condiciones, confiere a un particular el poder de realizar en su propio nombre y bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad, en concurrencia

Págs.

con él, una función, un servicio o una industria propia de la entidad pública, por motivos de interés público y en atención a la incapacidad en que el Estado se encuentra de atender a la urgencia y a la necesidad de dicha realización. (Sentencia del 15 de abril de 1936)..... 354

PATENTES (de invención)—El Ministerio de Industrias y Trabajo no puede entrar a calificar la novedad del invento, porque el artículo 9.° de la Ley 31 de 1925 ordena que para expedir la patente que se solicite, no se requiere previo examen de novedad y utilidad, pues que tal patente no es una clasificación o declaración oficial de tales cualidades, y son los particulares perjudicados quienes deben reclamar contra la expedición de la patente si creen que es ilegal, oponiéndose en la forma que previene la misma ley, para que de ella conozcan los Jueces de Circuito de Bogotá. (Sentencia de 16 de octubre de 1935) 18

PENAS (a los Notarios y Registradores)—Las Asambleas no tienen la facultad de establecer penas para los Notarios y Registradores, ni para conceder a determinados funcionarios la atribución de hacerlas efectivas sin limitación alguna, esto es, por cualquier infracción a las disposiciones que las rigen (a las Notarías y Registraturas), porque para ello no tiene jurisdicción, dado el carácter nacional de esos empleados, desde que el Acto legislativo número 3 de 1910 declaró de competencia de la ley la creación y supresión de Círculos de Notaría y Registro y la organización y reglamentación del servicio búplico que presten dichos funcionarios. (Sentencia del 19 de septiembre de 1935)..... 41

PENAS —El artículo 5.° de la Ley 71 de 1916 contiene dos partes: la primera autoriza a las Asambleas, de manera general, para imponer a quienes violen sus ordenanzas, cualesquiera que éstas sean, penas de multas hasta de quinientos pesos, y de arresto, prisión o trabajo en obras públicas hasta por un año; y la segunda, conectada a la violación grave de las ordenanzas de Policía, caso en el cual la pena

Págs.

puede ser hasta de un año de reclusión, o de confinamiento en determinados territorios, por igual tiempo. De modo que la facultad que tienen las Asambleas para imponer penas a quienes violen sus ordenanzas, sólo está limitada en cuanto a la cuantía de las penas, pero no en cuanto a la clase de ordenanzas que se consideren violadas. (Sentencia del 15 de mayo de 1936)..... 496

PENAS CORPORALES—No puede aceptarse que el trabajo en obras públicas, que es una pena simplemente corporal establecida para sancionar algunas infracciones de Policía, sea lo mismo que las infamantes de presidio y reclusión. (Sentencia del 23 de junio de 1936). 403

PENSIÓN (de jubilación)—La Ordenanza número 3 de 1933, de la Asamblea de Cundinamarca, creó la pensión de jubilación para los empleados o jornaleros que permanezcan al servicio del Departamento, para atender a una necesidad actual, es decir, coexistente con la vigencia de la Ordenanza, y futura, y no para el pasado, porque para tener derecho a la gracia se requieren dos condiciones: 1ª, *ser empleado*, no haber sido empleado, cuando la Ordenanza empieza a regir; y 2ª, cumplir veinte años de servicios, también con posterioridad a la vigencia de la Ordenanza, porque ésta empleó la forma verbal del presente de subjuntivo, que es presente y futuro a la vez, pero en ningún caso pasado, y es claro que si hubiera querido comprender el pasado, se habría empleado la forma «que permaneció,» o «que haya permanecido» y no «que permanezca». (Sentencia del 31 de marzo de 1936)..... 459

PERSONERÍA (para demandar actos administrativos). La personería para demandar ante los Tribunales Administrativos actos emanados de corporaciones o funcionarios públicos que puedan perjudicar los intereses del Departamento, conforme a la ley sobre régimen contencioso-administrativo, corresponde a los Fiscales de los respectivos Tribunales, o a los particulares como simples ciudadanos, en uso de la acción popular que la ley les concede. (Sentencia del 11 de febrero de 1936). 652

Págs.

PRESUNCIÓN—Los decretos del Gobierno se hallan amparados ante la jurisdición contencioso-administrativa, por una presunción de legalidad que el demandante tiene necesidad de destruír, por medio de plena prueba en contrario, para que prospere la acción de nulidad. El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, lo ha sostenido invariablemente el Consejo de Estado, en tratándose de juicios de nulidad de los actos administrativos. (Sentencia del 8 de agosto de 1935)..... 32

PRESUNCIÓN—Las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y deben cumplirse mientras no se anulen por la autoridad competente, en vista de las pruebas que demuestran su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo para destruír la presunción. (Sentencia del 8 de agosto de 1935)..... ... 33

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD (de las ordenanzas)—Las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales tienen en su favor una presunción legal que es menester tener en cuenta, máxime cuando se trata de la creación de Municipios por segregación de otros, pues es entonces precisamente cuando las entidades departamentales adquieren nuevos compromisos, de todo orden, con los Distritos que nacen a la vida, amparados por disposiciones legales que se fundan en ellos, y cuya previa comprobación es requisito indispensable. Se presume legalmente un hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos. De suerte que si la ley ha fijado tarifas de pruebas para que determinada porción de territorio pueda ser erigida en Municipio por segregación de otro y ha atribuído a las Asambleas Departamentales el examen de esas pruebas, se presume legalmente que si tales corporaciones administrativas decretan la creación de Distritos nuevos, es porque todos los requisitos fijados

Págs.

por la ley se han cumplido rigurosamente. Lo que equivale a decir que las Asambleas Departamentales son o deben ser por naturaleza cuidadosas en el acatamiento a las leyes reguladoras de la creación de Municipios, porque con ello gravan, por cierto modo, al Departamento que representan, con cargas nuevas y responsabilidades de orden económico y social. (Sentencia del 24 de marzo de 1936) ..... 665.

PRESUPUESTOS DEPARTAMENTALES—El acto administrativo sobre presupuesto departamental tiene la categoría de una ordenanza, no obstante ser acto de mayor trascendencia y, por consiguiente, el que ha de revestirse de mayor solemnidad. Lo que sucede es que, al ejemplo del constituyente, consignado en el artículo 76 de la Carta de 1886, las Asambleas le han asignado al presupuesto un carácter esencialmente adjetivo, que se reduce a tomar de las ordenanzas preexistentes las partidas que han de llevarse al presupuesto de gastos. Pero tan ordenanza es el presupuesto departamental como ley el Código Judicial, y a nadie se le ha ocurrido objetar una disposición de carácter sustantivo por el hecho de hallarse en el Código Judicial, ni una de carácter adjetivo porque esté contenida en el Civil.

El mismo Presupuesto Nacional es una ley de carácter esencialmente adjetivo, por razón de su naturaleza y de las limitaciones constitucionales y legales, pero una ley que reúne todos los requisitos de forma, y que obliga como cualquiera otra, y aun merece especial respeto de los gobiernos republicanos. Luego con mayor razón es ordenanza el presupuesto departamental, al que ya no son aplicables las disposiciones constitucionales dictadas expresamente para el Nacional. (Sentencia del 15 de mayo de 1936) 384

R

RECOMPENSAS—No hay razón jurídica ni ética para sostener que en el caso de las recompensas, las causales establecidas por las Leyes 149 de 1896 y 71 de 1915 sólo pudiesen comprender a los Oficiales del Ejército, a esa clase distinguida de sus miembros

Págs.

que forman el cuerpo directivo por excelencia. Obvio es que el soldado o cualquiera de los individuos de tropa, en general, pueden colocarse, con más facilidad que el Oficial, en muchos de los más frecuentes casos que dan lugar a recompensa, especialmente en los que incluye el ordinal 1º del artículo 27 de la Ley 71 de 1915. Siempre será mayor el número de soldados que de Oficiales muertos, por las anotadas causas. Luego el precepto legal, que regula los casos generales, debe interpretarse en esta única forma aceptable, que no significa una odiosa e injustificable exclusión. (Sentencia del 14 de octubre de 1935) 593

RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PENSIONES Y RECOMPENSAS—El artículo 7º de la Ley 80 de 1916 sólo suspendió el reconocimiento de las pensiones y recompensas por la vía administrativa, pero no los efectos de los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, vale decir, que no abrogó el derecho a recompensas que tales preceptos otorgan a quienes se hallen en las condiciones allí previstas, derecho que, como lo sostuvo uniformemente el Consejo, tenía expedita para su reconocimiento la vía judicial. Y venido al campo de la jurisprudencia el artículo 7º de la Ley 11 de 1931, exige una hermenéutica completa, que abarque tanto sus antecedentes e historia como su contenido jurídico.

Aquel reconocimiento administrativo suspendido, pues, en la Ley de 1916 y que correspondió en un tiempo al Poder Judicial, vino a tomar el antiguo cauce a partir de la vigencia de la mentada Ley 11 de 1931 y así debe aceptarlo el Consejo. (Sentencia del 14 de octubre de 1935)..... 592

RESCISIÓN—No hay lugar a rescisión por lesión enorme de contratos de permuta de bienes muebles, de bonos por acciones. Si algo caracteriza estos documentos es el ser *cotizables*, o sea el hecho de fluctuar de precio más o menos constantemente por causa de especulaciones debidas a la variabilidad de condiciones intrínsecas de las entidades o personas emisoras de los mismos. (Sentencia del 3 de diciembre de 1935).... 147

Págs.

RETIRO TEMPORAL Y RESERVA (de Oficiales)—Legalmente existe una diferencia entre la situación de retiro temporal y la de reserva de un Oficial del Ejército. El Gobierno, si bien puede pasar a un Oficial a *retiro temporal* después de quince años de servicio activo, no puede, en cambio, pasarlo a la *reserva* sino luégo de haber servido por un espacio de veintiocho años. Se justifica esta diferencia por el hecho de que los militares en situación de retiro temporal quedan en mejores condiciones que los pasados a la reserva, pues los primeros pueden ser llamados al servicio activo en cualquier tiempo, gozar en esta situación de todas las garantías otorgadas a los militares en servicio activo; los segundos, los de reserva, por el contrario, sólo pueden ser llamados al servicio activo en forma meramente condicional. (Sentencia del 24 de mayo de 1935)..... 410

REVISIÓN DEL IMPUESTO—La acción de revisión del impuesto es accesoria de la nulidad de las resoluciones del Concejo por las cuales se impuso, toda vez que la revisión del impuesto implicaría el desconocimiento de tales resoluciones. (Sentencia del 29 de octubre de 1935) 20

S

SANCIÓN PENAL—Para que pueda existir válidamente una sanción penal, es de toda necesidad la comisión de algún hecho erigido en delito por la ley preexistente. Nadie puede ser penado por simples sospechas, y es obvio que la detención, en el presente caso, es una verdadera pena aplicada sin fundamento legal alguno. (Sentencia del 3 de julio de 1935). 419

SENTENCIA (inhibitoria)—Si la sentencia del 9 de abril, que según el Tribunal puso fin al primero de los negocios de nulidad instaurados por el actor, hubiese estado en firme por haber sufrido la revisión del Consejo de Estado y ejecutoriada hiciese tránsito a cosa juzgada, tal providencia no eximía al Tribunal de la obligación de estudiar a fondo el segundo negocio; tan sólo hubiérale servido de base para resolverlo, pero en ningún caso le habría seña-

Págs.

lado el camino inhibitorio, porque se trataba de un nuevo juicio separado del primero, ya que no se pidió la acumulación. Lo indicado para el Tribunal que estudiaba el punto controvertido en el presente juicio, si quería eximirse del trabajo de redactar nueva resolución ya que había dictado providencia sobre la misma cosa, era reproducir esa sentencia y fallar de conformidad. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 139

SOCIEDADES COLECTIVAS—Según el artículo 5º de la Ley 81 de 1931, el legislador no las exime, como tales, o de manera absoluta, del pago del impuesto sobre la renta; simplemente se quiso evitar la doble imposición; la exención únicamente tiene cabida cuando los socios pagan el impuesto, y si éstos no cumplen la obligación de declarar su renta por concepto de utilidades sociales, la Administración de Hacienda Nacional hará su determinación como se establece para la de cualquier individuo, recaudándose el impuesto correspondiente en análoga forma. (Sentencia del 4 de febrero de 1936) 330

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – La suspensión provisional —decretada por manifiesta violación de la ley en el caso concreto—como toda resolución judicial, es una orden, es un mandato de la autoridad legítima, que debe ser obedecido; de otro modo, semejante providencia sería innocua, y burlado quedaría el pensamiento del legislador que por graves motivos estableció esa sabia institución. (Sentencia del 28 de noviembre de 1935) 260

T

TABACO—Las Asambleas pueden elevar la cuantía del impuesto existente sobre el tabaco en rama, cigarros, picaduras, cigarrillos comunes, cigarrillos pectorales, haciendo uso de las facultades que tienen para este fin, especialmente en virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1909 y en el artículo 97, numeral 3º, del Código de Régimen Político y Municipal. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 189

Págs.

TABACO—La renta sobre consumo de tabaco de producción nacional es de propiedad de los Departamentos, propiedad exclusiva. La renta sobre consumo de tabaco extranjero, sea en picadura, en rama, en cigarrillos o en cigarros ya elaborados, es de propiedad nacional, y la Nación, en ejercicio de sus atributos de soberanía, la ha conservado para sí, y la recauda hoy conjuntamente con la renta de Aduanas que afecta el mismo artículo de procedencia extranjera y bajo este título. (Sentencia del 15 de mayo de 1936) 441

TABACO—Del tenor explícito empleado en la Ley 10 de 1909, dedúcese con marcada facilidad que fue voluntad expresa de la Nación ceder a los Departamentos en propiedad la renta sobre consumo de tabaco, cesión que implica a cargo de los Departamentos la obligación meramente prohibitiva de gravar o estorbar en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación y aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público, prohibición que se extiende a cualquier gravamen sobre la exportación del tabaco. Todo lo cual induce a determinar como materia propia de la cesión, el tabaco de procedencia nacional. Obsérvese, además, que a partir de la vigencia de la Ley 69 de 1910, fue suprimido el impuesto nacional de $ 0·50 por kilogramo que se cobraba al tabaco de producción nacional. Obra ésta complementaria del estatuto de la cesión primeramente comentado.

La misma Ley 69 de 1910 establece una clara diferencia entre el tabaco de producción nacional y el cigarrillo elaborado con picadura extranjera, y con el fin de evitar el fraude al impuesto que grava la elaboración de esta última, respetando la libertad que la Nación acaba de otorgar al tabaco nacional, delegó facultades expresas al Poder Ejecutivo.

Punto firme en el debate es el de que el tabaco de procedencia extranjera y la picadura empleada en la elaboración de cigarrillos de la misma procedencia, ha venido siendo materia propia y espe

Págs.

cial del impuesto nacional de aduanas, tanto antes de la expedición del Estatuto de 1909, como durante ella y en toda la época posterior hasta las actuales normas de dicho arbitrio fiscal. ¿La preexistencia, coetaneidad y supervivencia de este gravamen de orden nacional, precisamente, invalidará, de acuerdo con los textos invocados en la demanda y en los alegatos de sus personeros, el recurso elegido por el Departamento de Antioquia para gravar el consumo de cigarrillos que sean elaborados con picaduras nacional y extranjera?

Es verdad inconcusa la de que la cesión hecha a favor de la entidad departamental, de la renta de tabaco, no hace expresa ni especial distinción ni establece limitaciones distintas a las ya comentadas. Vale decir, que esa cesión tuvo el doble propósito de devolver a los organismos seccionales una rica fuente de arbitrios fiscales y de proveer al desarrollo y prosperidad de la industria autóctona.

Procedió luégo la Nación a desprenderse del tributo que venía percibiendo sobre la materia de esta industria; pero se reservó de modo expreso el que afectaba tabaco y picadura de procedencia extranjera empleados en la elaboración de cigarrillos o tabaco dados al consumo local (Ley 69 de 1910).

Sostuvo, pues, dos gravámenes distintos sobre la picadura extranjera: el de aduana, que venía percibiéndose desde 1905, y el de consumo; este último se conservó hasta cuando entró en vigencia la Ley 117 de 1913, que en su ordinal 1768 lo suprimió.

Que los Departamentos hayan establecido, cual aparece demostrado en autos, el impuesto al consumo sin limitación, es decir, conjuntamente sobre la picadura empleada en los cigarrillos y cigarros, tanto nacional como extranjera, no autoriza para pensar que sea esto lo legal en presencia de la norma fundamental que reduce de modo expreso las facultades impositivas de los cuerpos departamentales. (Sentencia del 24 de marzo de 1936). 563

TELÉFONOS—Las facultades que las Asambleas pueden conferir a los Concejos, deben ceñirse a los límites que la Constitución y las leyes les marquen, y en

Págs.

tal virtud, al autorizar a los Municipios para gravar los teléfonos, deben sujetarse a las normas legales mencionadas (Ley 97 de 1913 y Ley 84 de 1915, artículo 1.°), es decir, referirse solamente a teléfonos urbanos, mas no a rurales. (Sentencia del 4 de octubre de 1935)..... 135

TÉRMINO—El término de 90 días hábiles para interponer el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijado por el Decreto número 2244 de 1931, debe contarse desde la ejecutoria de la respectiva providencia y no desde la fecha en que se dictó, ni aun de la nota en que se le comunica al interesado. (Sentencia del 4 de febrero de 1936).... 329

TESOREROS MUNICIPALES (remoción de los)—Ni el artículo 169, ni disposición alguna confiere a los Concejos la facultad de remover libremente a los Tesoreros, ni siquiera por mala conducta, como se ha hecho cuando el legislador ha querido otorgar esta facultad. Si un ciudadano nombrado Tesorero para un cierto y determinado período, toma posesión del puesto oportunamente, tiene derecho a permanecer en él hasta el final del período, o hasta que la autoridad competente lo suspenda por razón de juicio criminal. (Sentencia del 8 de octubre de 1935)..... 12

V

VACACIONES (de los empleados)—El Consejo de Estado ha rechazado siempre, por injurídica, la tesis de que el derecho que tiene el empleado a vacaciones se extinga por el hecho de que se le separe de su empleo, si con anterioridad se ha hecho titular del mismo, el cual, una vez adquirido no puede perderse porque se exonere del servicio al funcionario, quien conserva la facultad de reclamarlo en la forma competente. Desde que un empleado público, al tenor de la Ley 72 de 1931, ha servido durante un año continuo, tiene derecho a quince días de vacaciones remuneradas. Estos períodos serán tantos cuantos años de servicio haya prestado, sin que ello indique que puedan acumularse. Ahora, como la ley al otorgar la gracia no dispuso nada en orden a

Págs.

la época en que debe hacerse efectiva, bien puede el empleado diferir su solicitud para cuando estime conveniente. (Sentencia del 6 de noviembre de 1935). 236

VACACIONES JUDICIALES. Todas las vacaciones de que habla el artículo 181 del Código Judicial, y especialmente las del fin del año, que equivalen a la duodécima parte del esfuerzo anual rendido por los empleados del Poder Judicial, no son en realidad sino un descanso remunerado que las leyes les otorgan por servicios prestados. Este derecho lo adquiere el empleado por ministerio de la ley, y al iniciarse la vacación, puede exigir la totalidad del sueldo correspondiente, sin que valga el argumento de que no es permitido pagar sueldos anticipados, porque los servicios que en tal forma se remuneran ya están prestados con anterioridad, y en los días de vacancia no hay trabajo judicial. Con todo, y de conformidad con nuestro derecho escrito, se admite que quien a la fecha inicial de las vacaciones esté en posesión del empleo, sea el llamado a recoger el sueldo correspondiente a las mismas, sin que esto sea, realmente, lo más justo y equitativo. (Concepto del 17 de marzo de 1936) 252

VACACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO—Los empleados del Ministerio Público no forman parte de la rama judicial (artículo 1º del Código Judicial), por cuya razón no están favorecidos con las vacaciones respectivas. Son ellos colaboradores en la administración de justicia, pero no la imparten, ni están incorporados en la organización legal de dicho poder. Aparte de esta colaboración, tienen otras muchas funciones meramente administrativas de cumplimiento permanente que pueden exigírseles por el Gobierno, durante las vacaciones judiciales. Si disfrutan de éstas, es tan sólo por el hecho de que durante ellas no pueden actuar ante un Poder que paraliza sus actividades por mandato de la ley, mas no por razones de un precepto legal. (Concepto del 17 de marzo de 1936)..... 252

VALES DE SORTEO—Las Asambleas pueden disponer que la Gobernación, por medio de la Oficina de Obras Públicas, contrate con los Municipios que

Págs.

lo soliciten, las construcciones de carreteras departamentales o intermunicipales declaradas o que se declaren de utilidad pública, mediante el pago por el Departamento de la suma de cien pesos por cada kilómetro de explanación, y que los pagos se hagan por medio de vales de sorteo, de a cien pesos cada uno, que expedirá el Gobierno Departamental hasta la suma de cuarenta mil pesos, amortizables en sorteos mensuales cuya cuantía no pase de veinte mil pesos, porque dichos vales, lejos de desempeñar funciones de moneda, son apenas instrumentos negociables, como que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 5.° de la Ley 46 de 1923. (Sentencia del 22 de noviembre de 1935) 257

VALOR (del contrato sobre denuncio de bienes ocultos). El valor del contrato sobre bienes ocultos no es el que el denunciante asigne al bien, sino la cantidad o suma que estipule como precio de sus gestiones. Con fundamento en el artículo 29 y en el ordinal *d*) del artículo 30 del Código Fiscal, estima el Consejo que el avalúo del bien oculto no tiene otra finalidad que la de fijar la base que permita la previa determinación del porcentaje que haya de reconocérsele al denunciante como precio de sus gestiones. El monto de este honorario sí será el verdadero valor del contrato, comoquiera que es de este valor del que la Nación se desprende para obtener en provecho suyo las gestiones del denunciante, a fin de reivindicar por medio de ellas un bien que le pertenece y del que no está en posesión. Ese valor no podrá ser el que se le asigne a ese bien, porque la Nación no lo compra, ni de nada se desprende para recuperarlo, como no sea de una parte del mismo, cuyo precio se fija con antelación. (Sentencia del 18 de junio de 1935) 227

VINOS DE FRUTAS—Según leyes y decretos nacionales vigentes, sólo pueden producirse vinos provenientes de la fermentación alcohólica del zumo de frutas frescas, entendiéndose por tales, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1.° del Decreto número 1534 de 1934, los líquidos resultantes de la fermentación alcohólica total o parcial del zumo de

Págs.

frutas frescas, sin adición de sustancias que puedan hacer cambiar esta fermentación o alterar la condición de tales. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 195

VINOS (impuesto sobre los)—Las Asambleas no pueden establecer que el impuesto sobre los vinos de frutas fabricados en los Departamentos se pague tan pronto como vayan a salir de la fábrica para exportarlos, porque con ello se establece una medida que estorba, dificulta y embaraza el libre intercambio comercial de los vinos de producción nacional dentro del territorio del país. Con dicha disposición se violan los artículos 1.° y 2.° de la Ley 91 de 1931, y los mismos artículos del Decreto ejecutivo número 1403 de 1932. (Sentencia del 22 de octubre de 1935) 192

VIOLACIÓN DE REGLAMENTOS (de las corporaciones de carácter político)—Las violaciones de los reglamentos cuando se trata de corporaciones de carácter político o que de acuerdo con atribuciones conferidas por la Constitución o por la ley están ejerciendo funciones de esa índole, no se pueden tener en cuenta por el juzgador respectivo, para deducir la nulidad del acto que se acusa, según la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado, y para casos análogos por el más alto Tribunal de la justicia ordinaria, cuando se trata, verbigracia, de expedición de las leyes. (Sentencia del 18 de junio de 1936) 697

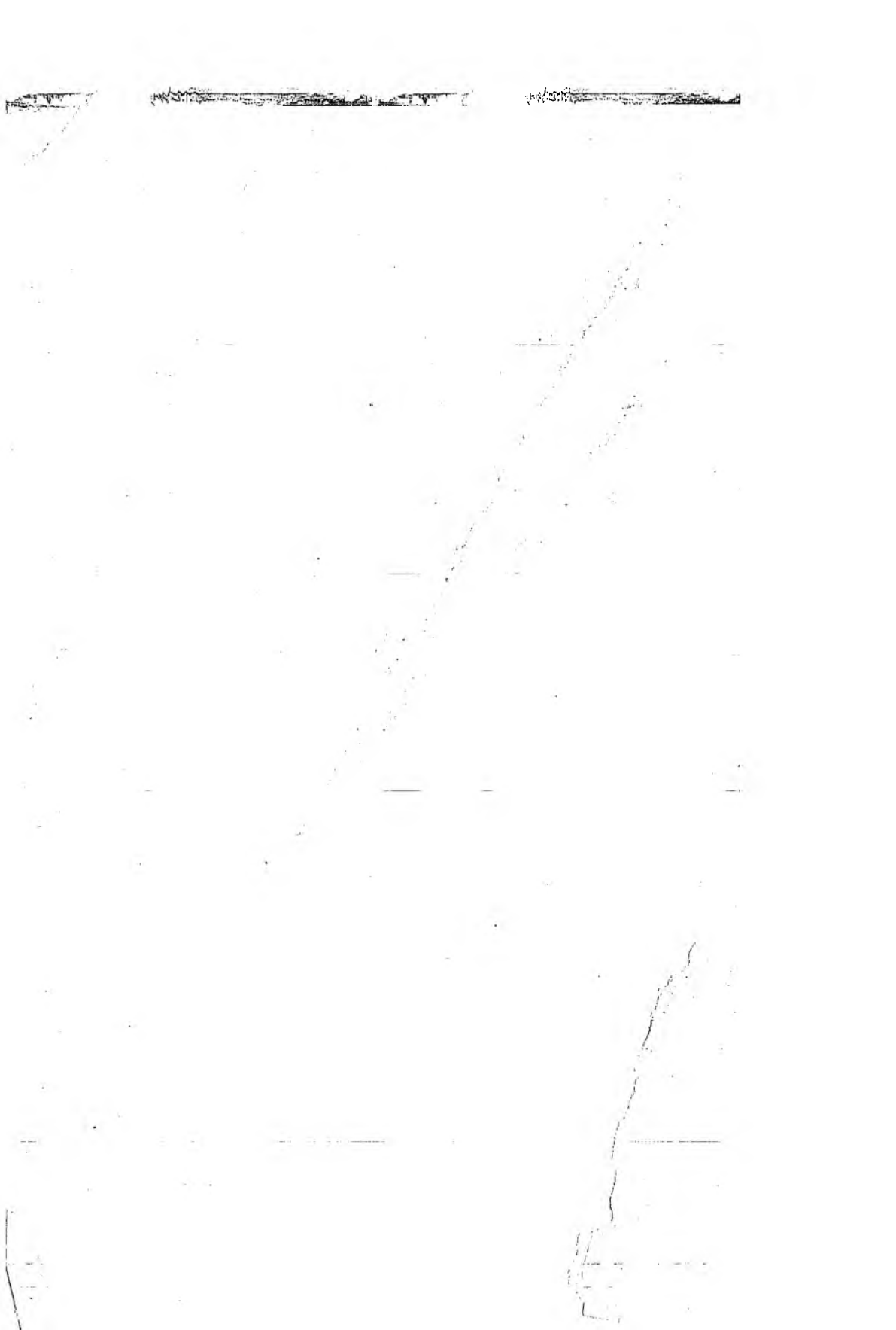
VOTOS EN BLANCO—La ley no ha definido lo que es voto en blanco, pero el sentido natural y obvio enseña que es aquel que no contiene nada escrito, y el artículo 124 de la Ley 85 de 1916 considera votos en blanco «el que no expresa de un modo inteligible el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se vota» y «los votos dados a favor de las mujeres.»

Se deduce de los artículos 125 y 126 de la misma Ley que los votos en blanco, y los votos nulos, no se computan en el escrutinio, pues deben contarse por separado y formar con ellos paquetes especiales, para luégo incluírlos en el paquete general de las boletas que sirvieron para la votación.

Págs.

Además, el que vota en blanco no quiere expresar su opinión, prácticamente se abstiene de votar y de hecho se somete a la opinión de los demás electores. Su voto no tiene, de consiguiente, valor ni eficacia alguna. Esta interpretación se hace más aceptable aún si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en los artículos 1.° y 10 de la Ley 7ª de 1932, el escrutinio que debe hacerse es de listas y no de nombres. Por tanto, no puede sostenerse que un voto en blanco, que no contiene lista alguna, deba computarse, ni deba influír en los resultados del escrutinio. (Sentencia del 7 de febrero de 1936). 532

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 224



ERRATAS

En la página 5, línea 3ª, dice: Colombia; léase: Colom-
iana.

En la página 53, línea 15, dice: s: léase: si.

En la página 95, línea 43, dice: azón; léase: razón.

En la página 103, línea 16, dice: las ordenanzas; léase: a
ıs ordenanzas.

En la página 241, línea 12, dice: contribuyente; léase:
ɔnstituyente.

En la página 242, línea 11, dice: intituída; léase: instituída.

En la sentencia que aparece publicada en la página 221,
ctuó como ponente el honorable Consejero doctor Nicasio
ınzola. Se hace esta anotación para subsanar la omisión.

CONSEJO DE ESTADO

— 1936 —

Presidente, doctor ALBERTO PUMAREJO.

Vicepresidente, doctor NICASIO ANZOLA.

Consejeros, doctores:

ELÍAS ABAD MESA.

ISAÍAS CEPEDA.

VÍCTOR M. PÉREZ.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.

Fiscal del Consejo de Estado, doctor
JULIO ROBERTO SALAZAR FERRO.

NOTA

En este número, que corresponde a los meses de septiembre a diciembre de 1935, aparecen publicados algunos fallos de fecha anterior a los citados meses, que no pudieron ser publicados en los números correspondientes, como también algunos del año en curso, cuya publicación se anticipa por considerarlo conveniente.

CONSEJO DE ESTADO

— 1936 —

Presidente, doctor ALBERTO PUMAREJO.

Vicepresidente, doctor NICASIO ANZOLA.

Consejeros, doctores:

ELÍAS ABAD MESA.

ISAÍAS CEPEDA.

VÍCTOR M. PÉREZ.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.

Fiscal, doctor JUAN PABÓN PELÁEZ.